در لباس مصلی

نوره کشیدن نشستن **فصل** در بیان چیزها یکه مستحب است اجتناب از انها و انها بول

الاغ و اسب و قاطر و فضله مرغ خانگی غیر جلال و سؤر حیوانیکه میته خورده باشد و سؤر حایض

متهمه و لباس کسیکه از نجاسات اجتناب نمیکند و رطوبت موش و زنخ و وزغه و خرگوش و

روباه و نمی و عرق جنب از احتلام و عرق حایض و اب دهن ... و شیر دختر و مذی

و وذی است و مستحب است شستن انها بقول علما **فصل** در اداب لباس مصلی است

مستحب است که مرد بپوشد جمیع بدن خود را مگر جائیکه عادت بپوشیدن ان است و زن بپوشد

جامه اش یک بدن پوش و یک مقنعه و یک سرتاسری بپوشد و مستحب است که جامه سفید باشد

و از پنبه یا کتان باشد مطلقا چه مرد و چه زن و با عمامه و ردا و زیر جامه و تحت الحنک

بودن و زیاد کردن جامه بقسم متعارف و عطر زدن و پاکیزه کردن لباس و انگشتر عقیق

در دست کردن و شانه بر ریش زدن و مسواک کردن **م** مکروه است پوشیدن لباس

سیاه حتی زنان را مگر چکمه و عمامه و ردا و مکروه است جامه زرد و سرخ رنگ پوشیدن

بلکه اولی اجتناب از جامه رنگین است و مکروه است یک ساتر نازک و زیر جامه تنها

هر چند نازک نباشد و امام بدون رداء بودن و ... بستن ... پیراهن و جامه در زیر بغل

گردانیدن و بر شانه خود انداختن و عمامه بی تحت الحنک داشتن و از برای مردان تنگ بستن

کمر و کلاه سیاه بر سر کراهت دارد و بستن دهن در صلوة و از برای زنان نقاب انداختن کراهت

دارد و گشودن بندهای جامه و قبای تنگ پوشیدن یا تنگ بر هم بستن و با لباس کسیکه متهم

بنجاست یا غصب یا غیر انها است نماز کردن و با لباس و یا خاتمیکه در ان صورت صاحب روح باشد

و با اهنی که همراه شخص و ظاهر باشد و با زن خلخال صدادار یا هر چیز صدا داری که باشد نماز

با انها کراهت دارد **فصل** در مکان مصلی است احوط ان است که پیش از قبر امام نباشد

بلکه محاذی هم نباشد و اولی ان است که در حال اختیار در جوف کعبه و بام ان هم نباشد و

مکروه است نماز گذاردن در حمام و در جائیکه زباله میریزند و جائیکه نحر یا ذبح حیوان میکن...

در خمس و زکات

گران و چه را بجهة رد مظالم و یا بدهد و اورد کند از بابت قرض و لو بکرار و هم چنین

است خمس با سادات و حلالیت شرط نیست در کسیکه رد مظالم یا خمس یا ... **مسئلة**

شخص و ... کرد که بعد از اداء دینم هر چه از مالم ماند خمسش را بدهد اعتبار بان حالیست

که خمس بران تعلق میگیرد نه غیر ان **م** هرگاه شخص در بین سالش وجهی پیدا کرد و بعد از انقضاء

سال بعد از مؤنه سالش زیاد میاید مخیر است که خمسش را بدهد یا صبر کند تا سال شود **م**

هرگاه شخص در بین سال از ارباح مکاسبش اسراف خرج کند باید خمسش را بدهد و اگر بر خود

تنگ بگیرد احوط اینستکه خمس ان زاید را بدهد **م** سید هرگاه فقیر باشد و سهم بنفس خود کند

بقسمیکه ضرر بر او نشود و اظهار فقر خود نکند جایز است **م** هرگاه مثلا پنج روز مانده به سال

شخص ربح مکاسبش را ببخشد بقصد ندادن خمس خوب نیست و از گردنش ساقط نمیشود خمس

ان مگر انکه صرف مؤنه خود کند **خاتمه** در اداب و سنن است اما اداب تخلی سنت است در

وقت داخل شدن پای چپ را پیش گذارند و در بیرون امدن پای راست را و سنت است بسم الله

گفتن و سر پوشیدن و استبراء و دعا خواندن نزد استنجا **م** مکروه است تخلی کردن در

جادها و محل اب برداشتن و محل افتادن میوها و قافله انداز و در رخانها و رو با افتاب ... یا

و رو بباد بول کردن و در زمین صلب و در سوراخ حیوانات و در اب چه ایستاده و چه

جاری و خوردن و اشامیدن و طول دادن و مسواک کردن در حال تخلی و استنجا بدست

راست و بدست چپ هم اگر در ان انگشتر منقوش باسماء محترمه و غیره باشد و سخن گفتن مگر

بذکر خدا و بلند کردن مرد بول خود را یعنی رو بالا بول کردن و از بلندی مثل بام بول کردن

و تخلی کردن بر قبر یا میان قبور **فصل** در وضوء مستحبات **م** مستحب است وضو

بجهة نماز و طواف و اعمال حج مگر طواف واجب و طلب حاجت و حمل مصحف و برای خواب و

نماز ... جنب و خوردن و اشامیدن

او و غسل دادن جنب میت را و بجهة جماع کردن جنب و از برای جماع کردن با در حامله

شرط نجس نبودن دهانش؟

اعطا ان است که خمس ... ان ... ان ... بعد ... باشد ...

این احتیاط ترک نشود

میرزا

در لباس مصلی

نوره کشیدن نشستن **فصل** در بیان چیزهائیکه مستحب است اجتناب از آنها و آنها بول الاغ و اسب و قاطر و فضله مرغ خانگی غیر جلال و سؤر چوانیکه میته خورده باشد و سؤر حائض متهمه و لباس کسیکه از نجاسات اجتناب نمیکند و رطوبت موش و زغن و وزغه و خرگوش و روباه و نی و عرق جنب از احتلام و موخات و حائض و آب دهن موخات و شیر دختر و مذی و وذی است و مستحب است شستن آنها بقول علما **فصل** در آداب لباس مصلی مستحب است که مرد بپوشد جمیع بدن خود را مگر جائیکه عادت بپوشیدن آن است و زن بر دو جامه اش یک بدن پوش و یک مقنعه و یک سرتاسری بپوشد و مستحب است که جامه سفید باشد و از پنبه یا کتان باشد مطلقا چه مرد و چه زن و با عمامه و ردا و زیر جامه و تحت الحنک بودن و زیاد کردن جامه بقسم متعارف و عطر زدن و پاکیزه کردن لباس و انگشتر عقیق در دست کردن و شانه بر ریش زدن و مسواک کردن **م** مکروه است پوشیدن لباس سیاه حتی زنان را مگر چکمه و عمامه و ردا و مکروه است جامه زرد و سیر رنگ پوشیدن بلکه اولی اجتناب از جامه رنگین است و مکروه است یک ساتر نازک و زیر جامه تنها هر چند نازک نباشد و امام بدون ردا بودن و اندک بستن بر دو گریبان پیراهن و جامه در زیر بغل کردانیدن و بر شانه خود انداختن و عمامه بی تحت الحنک داشتن و از برای مردان تنگ بستن کمر و کلاه سیاه بر سر کراهت دارد و بستن دهن در صلوة و از برای زنان نقاب انداختن کراهت دارد و کشودن بندهای جامه و قبای تنگ پوشیدن یا تنگ بهم بستن و با لباس کسیکه متهم بنجاست یا غصب یا غیر اینها است نماز کردن و با لباس و با خاتمیکه در آن صورت صاحب روح باشد و با آهنی که همراه شخص و ظاهر باشد و با زن خلخال صدادار یا هر چیز صدا داری که باشد نماز با اینها کراهت دارد **فصل** در مکان مصلی است احوط آن است که پیش از قبر امام نباشد بلکه محاذی هم نایستد و اولی این است که در حال اختیار در جوف کعبه و بام آن هم نایستد مکروه است نماز گذاردن در حمام و در جائیکه زباله میریزند و جائیکه شتر یا ذبح حیوان میکـ...

شرط نجس بودن دهانش؟

در خمس است

گران وجه را بجهة رد مظالم باو بدهند داو رد کند آنرا بازای قرضش و لو بکرار و هم چنین است خمس یا سادات و حلال شرط نیست در کسیکه رد مظالم یا خمس باو میدهی **مسئلة** شخص وصیت کرد که بعد از اداء دینم هر چه از مالم ماند خمسش را بدهید اعتبار بان مالیست که خمس بر آن تعلق میگیرد نه غیر آن **م** هرگاه شخص در بین سالش وجهی پیدا کرد و بعد از اندک سال بعد از مؤنه سالش زیاد میاید مخیر است که خمسش را بدهد یا صبر کند تا سال شود **م** هرگاه شخص در بین سال از ارباح مکاسبش اسراف خرج کند باید خمسش را بدهد و اگر بر خود تنگ بگیرد احوط اینست که خمس آنرا هم بدهد **م** سید هرگاه فقیر باشد و سهم بنفس خود کند بقسمیکه ضرر براو نشود و اظهار فقر خود نکند جایز است **م** هرگاه مثلا پنج روز زمانده سال شخص ربح مکاسبش را ببخشد بقصد ندادن خمس خوب نیست و از گردنش ساقط نمیشود خمس آن مگر آنکه صرف مؤنه خود کند **خاتمه** در آداب و سنن است اما آداب تخلی سنت است در وقت داخل شدن پای چپ را پیش گذارند و در بیرون آمدن پای راست را و سنت است بسم الله گفتن و سر پوشیدن و استبراء و دعا خواندن نزد استنجا **م** مکروه است تخلی کردن در جادها و محل آب برداشتن و محل افتادن میوها و فاقله انداز و در رخانها و رو با آفتاب یا ماه و رو بیاد بول کردن و در زمین صلب و در سوراخ حیوانات و در آب چه ایستاده و چه جاری و خوردن و آشامیدن و طول دادن و مسواک کردن در حال تخلی و استنجا بدست راست و بدست چپ هم اگر در آن انگشتر منقوش باسماء محترمه و غیره باشد و سخن گفتن مگر بذکر خدا و بلند کردن مرد بول خود را یعنی رو بالا بول کردن و از بلندی مثل بام بول کردن و تخلی کردن بر قبر یا میان قبور **فصل** در وضوء مستحبات است **م** مستحب است وضو بجهة نماز و طواف و اعمال حج مگر طواف واجب و طلب حاجت و حمل مصحف و برای خواب و [illegible] وخوردن و آشامیدن او و غسل دادن جنب میت را و بجهت جماع کردن جنب و از برای جماع کردن بار دیگر...

احوط آن است که خمس تمام او را بدهد اگرچه بعضی از آنها بعد از تمام شدن سال حاصل شده باشد بعد از حساب کردن خمس تعلق گرفته

این احتیاط ترک نشود

میرزا

كتاب الصيد والذباحة من ... بالبقاء الفاضل العلامة البحر القمقام وشيخ الاسلام المؤيد بتأييد الملك العلام الشيخ محمد حسن ... في يوم الجزاء

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **القسم الرابع** من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة** اي كتاب التذكية بالصيد والذباحة التي هي اعم من النحر فيراد من الصيد حينئذ بقرينة الذباحة خصوص ما كان تذكية منه فان له معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة والثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباحان كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه بل ضرورة من المذهب في الدين قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما واذا حللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله واما السنة فهي متواترة او مقطوعة المضمون باعلى مراتب القطع وستمر عليك جملة منها في اثناء المباحث الآتية وعلى كل حال فالمراد بالصيد هنا ما عرفت بل لعله غير العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنف في النافع كتاب الصيد والذبائح المراد منه كما في ... معنى الصيد لا نفس الحدث وهو التذكية المذكورة بقرينة فانها جمع ذبيحة بمعنى انها مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية وهذا اشد واتسب بالمقصود قلت يمكن ان يراد هذا المعنى فيما ... بقرينة عنوان المتن وذكر الذباحة لا يقتضي خصوص التذكية المبيحة منه والامر سهل وكيف كان فالنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلثة **الاول** فيما يؤكل صيده والآلة بعقره ونحوه ويختص من سائر افراد الحيوان التي يصطاد بها بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى الاجماع معها بل عن الانتصار والغنية و... وظاهر ... المبسوط الاجماع على ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الاصحاب فيها ... بكر الحضرمي المروي في ... ومعتبر علي بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن صيد البزاة والصقورة والكلب والفهد قال لا تأكل صيد شيء من هذا الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب قلت فان قتله قال كل لان الله يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ثم قال ... الاخير كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها الا الكلاب المعلمة فانها تمسك على صاحبها وفي صحيح الحذاء عنه عليه السلام في حديث ليس شيء مكلب الا الكلب وخبر زرارة عنه عليه السلام في حديث انه قال واما خلا الكلاب مما يصيد الفهود والصقور واشباه ذلك فلا تأكل من صيده الا ما ادركت ذكوته لان الله عز وجل قال مكلبين فما كان خلا الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل الا ان تدرك ذكوته وغيرها من النصوص خلافا لابن ابي عقيل الذي استقر الاجماع بعده بل لعله كان كذلك قبله فاباح صيد غير الكلب من السباع المعلمة غير جوارح الطير كالفهد والنمر وغيرهما وان لم تدرك ذكوته ولم اجد له دليلا على ذلك فضلا عن كونه مقاوما لما عرفت فلا يحل ما اصطاد بغيره كالفهد والنمر او غيرهما من السباع لم يحل منه وان كانت معلمة الا ما تدرك ذكوته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم نعم في جملة من النصوص حل الصيد بجوارح الطير كالبازي والصقر ... سئل ابا جعفر عليه السلام عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب قال نعم ... وخبر عبد الله بن خالد ... المدايني ... جعلت فداك البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه اذا سميته اكلته وغيرها الا انها معارضة بغيرها من النصوص الدالة على العدم وانه لا يحل من ذلك الا ما ادركت ذكوته بل يمكن دعوى القطع بها خصوصا بعد الاعراض عن هذه والعمل بتلك على وجه لم ينسب الخلاف الى احد منا القول بذلك فالمتجه طرحها وتأويلها بما لا ينافي تلك النصوص او حملها على التقية كما صرح به في بعض النصوص منها قال ابان بن تغلب سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وقال الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي يفتي وكنا نفتي نحن ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الآن فلا نخاف ولا نحل صيدها الا ان تدرك ذكوته وانه لفي كتاب علي ان الله قال الا ما علمتم من الجوارح مكلبين في الكلاب وفي اخرى كون الفهد كالكلب في حل ما قتله وظاهرها اختصاص الحل منهما وهو لا يقول به بل ربما احتمل كون الفهد من الكلب موضوعا بناء على انه كما عن القاموس كل سبع بل مقتضاه اندراج غيره فيه لكن المعروف لغة وعرفا خلافه ضرورة كون الكلب عبارة عن الحيوان المخصوص النابح كما اعترف به بعض اهل اللغة وحينئذ فليس في شيء من النصوص على كثرتها ما يوافق ما ذكره ابن ابي عقيل ونصوص التسوية بين الفهد والكلب لا بد من طرحها او حملها على التقية او غير ذلك مما لا ينافي ذلك كله ظهر لك انه لا اشكال بحمد الله في المسألة نعم لا فرق في الكلاب بين السلوقي وغيره والكردي وغيره والاسود وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فحرم صيد الكلب الاسود البهيم لقول الصادق عليه السلام في

خبر السكوني قال امير المؤمنين عليه السلام الكلب الاسود البهيم لا تأكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله الذي ينبغي حمله على الكراهة لضعفه عن مقاومة غيره من عموم الكتاب والسنة والاجماع ... الاصحاب على حل صيد الكلب المعلم والمخالف شاذ معلوم النسب مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة بخلافه نحو ما سمعته من ابن ابي عقيل ... هذا كله في صيد الحيوان واما الصيد بغيره من الجمادات فيجوز بالاسلحة كالسيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل بلا خلاف ولا اشكال بل ... دعوى الاجماع عليه وان كان قد ينافي الاول بان المحكي عن الحلبي اشتراط التذكية في الصيد بالسلاح وان قال في الرياض ان عبارته المحكية عنه ... موهمة ذلك لانها ... في موافقة الاصحاب في الاباحة بل ... لكن مع الكراهة الا ان عبارته هذه الصيد ... بمعلم الكلاب او الفهد او الصقر او البازي او النشاب والرمح او السيف والمعراض والحبالة او الشبك ... الآخر ... بالبندق والحجارة والخشب الاول كما اذا لحق منه ذكوته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه حل ايضا فان اكل منه الكلب نادرا حل وان اعتاد الاكل لم يحل منه ... والثاني لا يؤكل الا ما لحق ذكوته وهو بخلاف الاول لانه يكره ... البندق ... جواز اكل ما قتل بالسيف والسهم ... في ضمن الحكاية عنه كما اعترف به ... قوله بخلاف الاول لانه يكره بخلافها لكنه يقتضي خلافا آخر ... عنه وهو كراهة ما يقتل بالقسم الاول الذي منه الحبالة والشبك والصقر ... وكيف كان فعبارته غير نقية ... بان المحكي عن ابي الصلاح انه لا يحل اصطياد الطير بغير النشاب حيث ... قتل صيد الطير بغير النشاب من المحرمات ونحوه ابن حمزة بل ادعى الاجماع على ذلك قال ولا يحل اكل ما قتل من صيد الطير ... النشاب لانه اذا لم يكن فيه حديد ... والى الاجماع وطريقة الاحتياط قال ... ما قتل منه بسائر السلاح وان ... في غير الطيور والسنة ... الاطلاق بل ربما حكي ذلك عن ابن ادريس وان كان ... لا ريب في ضعفه ... العموم ... وغيرها قال ابو جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس من جرح صيدا بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه ان شاء ... باسناده الى قضايا امير المؤمنين عليه السلام وقال ايضا في صحيح ابن مسلم كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كل لا بأس به وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى قال ايضا سألته عن رجل لحق صيدا او حمارا فضربه بالسيف فصرعه ... اذا ادرك ذكوته ... ان مات قبل ان يغيب عنه كله الى غير ذلك من النصوص التي يمر عليك جملة منها نعم لا فرق بين انواع الآلات ... وغيرها مما ... اسم السلاح ... والسكين وغيرهما مما فيه نصل حتى العصا ... المحدد طرفها حديدة ... دخول ما ... من انواع السلاح اذا كان بالوصف المذكور الذي يقطع ... احتمل الاردبيلي الاختصاص بالرمح المتعارف والسهم ... وان لم يستعمل سلاحا في العادة ... صاحبها من بعد ... فان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ... حل الصيد ... في حل الصيد بمثل الآلة ... صيدا بسلاح ... [illegible] ... عدم التذكية بل في الرياض ... ان كانت له جارحة منها الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ... منه وفي الصحيح صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وان كان قد ... المعلوم ... الصيد بغير السلاح المعهود ... والظاهر ... السلاح المعهود نعم لا بأس بما يحدد من نوعه ... الا ان الظاهر ... كونه من الحديد ويكفي فيه غيره ... الحديد مع الاختيار في الذبح والنحر واجزاء غيره مع عدمه ... مع النوع الآخر في ذلك ولذلك اكتفى فيه بالمعراض والسهم وان لم يكن فيه حديد اذا خرق ... البه ... الاطلاقات ... على اصالة عدم التذكية الا اذا خرق ... بالمعراض بحوه ... السهم او الرمح او غيرهما مما هو سلاح فتحل بالاطلاق ... قال الحلبي في الصحيح سئل ... عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله ... وقد كان سمى حين رمى ... الحديدة قال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فاذا رآه فليأكله ... على الفصول وان كان الثاني ... سألته عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكل اذا ... وهو ... وعن صيد المعراض قال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا ... كالنبل خشبة لا نصل فيها الا انها محددة الرأس ... الوسط اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان ... خرق ... اللحم ... وفي خبر ابي عبيدة اذا رميت

بالمعراض فخرق فكل فان لم يخرق واعترض فلا تأكل نعم فى جملة من النصوص تفصيل المعراض وغيره مما لا نصل فيه لكن لم اجد قائلا به منهما ما سمعته فى خبر الحلبي السابق و
نحوه ما فى صحيح الاخر عنه ايضا انه سئل عما صرع المعراض من الصيد فقال ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل وان كان له نبل غيره فلا وفى خبر زرارة
واسمعيل الجعفي انهما سئلا ابا جعفر عما قتل المعراض قال لا بأس اذا كان هو مرماتك وصنعته لذلك وفى خبر زرارة انه سمع ابا جعفر يقول فيما قتل المعراض لا بأس
به اذا كان انما يصنع لذلك قال وكان امير المؤمنين يقول اذا كان ذلك سلاحه الذى يرمى به فلا بأس وفى المرسل عن على فى رجل له نبال ليس فيها حديد وهى
عيدان كلها فيرمى بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله وان لم يخرج دم وهى نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله عز وجل والجميع كما ترى لا اجد
احدا من الاصحاب اعتبر ما فيها فالمتجه تنزيلها على ما انتفت عليه كلمة الاصحاب مما سمعته وهو الحل ما اعترض فى القتل وان لم تصبه الحديدة ويخرق غيره ذا لم يكن فيه
نصل او طرحه وغير ذلك على انه من الاخير منها كما سمعته غير نقى [illegible] ان كان الحكم ان يقول قولهم فيأكل والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى كما انه
فى انه يشترط فى الكلب لاباحة ما يقتله ان يكون معلما بل هو مجمع عليه والرجحة صدق فى ذلك الى العرف ولا ريب فى تحقق ذلك عرفا بشروط ثلثة **الاول** ان
يسترسل اذا ارسله بمعنى انه متى اغراه بالصيد هاج عليه اذا لم يكن له مانع والثانى ان ينزجر اذا زجره كما اطلقه غير واحد لانه يمكن تنزيله على ما فى التحرير وس ل
وى وذلك من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده لانه لم يعرض له [illegible] بل الظاهر خصوص التعليم بهذا الوجه فلو كان
معتبرا لزم سقوط الانتفاع به [illegible] مضافا الى عدم منافاة مثل ذلك للتعليم **الثالث** ان لا يأكل مما يمسكه على وجه الغلبة والاعتياد فان اكل
نادرا لم يقدح فى اباحة ما يقتله كما هو المشهور بين الاصحاب القدماء والمتأخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل لم يعد ان يحكى عن الصدوقين وابى علي جواز صيد
الكلب الكل منه وان اكل [illegible] وهذا ليس مشهورا على اطلاقه لا عند علمائنا انه ان كان يعتاد اكل الصيد لم يحل اكل ما يقتله [illegible]
كلام المخالف على الندرة [illegible] فى المسئلة وكيف كان فقد يحتج للمشهور بالاصل مضافا الى اسم المعلم مع اعتبار الاطلاق وقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
ولا يتحقق الامساك علينا مع اعتياد ذلك كما يكشف عنه ذلك صحيح رفاعة سألت ابا عبد الله عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك
وانما امسك على نفسه وخبر محمد قال سألت ابا الحسن عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه
امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه وخبر ابى بصير مضافا الى [illegible] سماعة بن مهران قال سألته عما امسك عليه الكلب المعلم
وهو قول الله وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه قال لا بأس ان تأكلوا مما امسك الكلب ما لم يأكل الكلب
منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تأكل منه لكن فى مقابل ذلك نصوص كثيرة فيها الصحيح وغيره دالة على الحل وان اكل الثلث وفيها ما يبعث بها ما يدل
على ان القول بالحرمة يقول العامة [illegible] الحكم بن حكيم الصيرفى قلت لابى عبد الله ما تقول فى الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا بأس بأكله قلت انهم يقولون انه اذا قتله واكل
منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله فقال كل او ليس قد جاء من يجزى على ان قتله ذكوته قال قلت فما تقول فى شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال
فان السبع جاء بعدما ذكاها فاكل بعضها أتؤكل البقية قلت نعم قال فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك واكل منه لا تأكلوا واذا ذكى هذا
اكل وخبر جميل بن دراج وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعا انهما قالا فى الكلب يرسله الرجل ويسمى قال ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل
ما بقى ولا ترون ما يرون فى الكلب وخبر سالم الاشل سألت ابا عبد الله عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال لا بأس بما يأكل هو لك حلال وخبر ابى بصير
سألته عن صيد كلب المعلم قد اكل من صيده قال كل منه وخبر يونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد قتل قال كل وان اكل وخبر زرارة عنه
فى صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل مما امسك عليه وان قتل وان اكل فكل ما بقى وخبر عبد الرحمن عنه ايضا سألته عن رجل ارسل كلبا فاخذ صيدا فاكل منه أيأكل من فضله
كل ما قتل الكلب اذا سميت عليه فاذا كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله وصحيح الحلبى عنه ايضا اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وان اكل منه وفى مرسل الفقيه
عنه ايضا كل ما اكل منه الكلب وان اكل منه الكلب ثلثيه كل ما اكل منه الكلب وان لم يبق الا بضعة واحدة وخبر سعيد بن زيادة عنه ايضا اما ما قتله الكلب المعلم وقد ذكرت اسم الله عليه
فكلوا وان كان قد قتل واكل منه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على اذا اخذ الكلب المعلم للصيد فكله اكل منه او لم يأكل قتل او لم يقتل وخبر ابان بن تغلب
عن الصادق ايضا كل ما امسك عليه الكلب وان بقى ثلثه وخبر ابى سعيد المكارى عنه ايضا سألته عن الكلب يرسل على الصيد ويسمى فيقتل ويأكل منه قال كل وان اكل منه
وسأله الحلبى ايضا عن الكلب يصيد الصيد فيأكل منه أنأكل بقيته قال نعم الا انها حملت جميعا على الاكل نادرا ولو كان جمعا بين الاخبار بخلاف ما اذا كان معتادا
اوفقا لتلك لما كان فى الاولى قد صرح فى الصحاح منها بعدم الامساك علينا بل هو ممسك على نفسه فلذلك قلنا لا تحل وحمل اخبار المنع على التقية والكراهة فانه
فرع التكافؤ وهو مفقود لان المشهور هو المطابق للاحتياط وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب والاجماع على اشتراط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما قلنا ولو
تحقق فلا ريب فى ان المعهود فى تعليم الكلب دعوته على الامساك لصاحبه وزجره عن اكل الصيد كما اطلاقات الكتاب والسنة انما تحمل على المعهود المتعارف والعامة مختلفون
فى المسئلة لاختلاف الروايات عندهم فالحمل على التقية قائم على الطرفين وان كان ظاهر الخبر الاول انهم قائلون بالمنع الا انه يمكن حمله على المنع عندهم ولو من النادر ولكن لا انصاف
مع ذلك كله عدم خلو المسئلة من اشكال فى الجملة لكثرة النصوص المزبورة مع خلوها عن الاشعار فى شئ منها بوجه الجمع المزبور على ما سمعته من التعليل المزبور ولو لم يكن
اجماعا امكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على الاكل النادر الذى لا ينافى كونه معلما كما لا ينافى سائر الملكات من ذوى العقول فضلا عن الحيوانات لا مرفى نحو الدمين
الاكل والاسترسال والانزجار واخبار الجواز على الكلب الذى كان فى تعليمه الاكل مما يصيده فانه يكون معلما على هذا الوجه ودعوى كون خلاف المتعارف
فى التعليم لا ينافى كون الحكم الجواز مع فرض وجوده ويكون قوله تعالى امسكن عليكم واردا مورد الغالب لان المراد اشتراطه حتى لو علم الكلب على اكل بعض ما يصيده
خصوصا اذا كان نادرا به على اكل القليل منه ولم يبعد بل لعل المراد من كلوا مما امسكن عليكم كلا او بعضا على حسب اقتضاء تاديبها وتعليمها نعم لو اعتاد
غير ما علمت خرجت عن كونها معلمة فلا يحل صيدها ويكون دعوى عدم منافاة ذلك للمشهور قوة ظهور كلامهم فى اعتبار الاكل منافيا للتعليم بل جعل بعضهم ابلالا

نعم يظهر من بعض الافاضل كون الحكم عندهم كذلك ان علم ولكنه لا يخفى من نظر كما انه لا يخفى ضعف القول بالحل مع الاغتياد للاكل من دون تعليم ضرورة اقتضاء ظاهر
النصوص الدالة على المنع مع استفاضتها واعتضادها بما سمعت من الاجماع المحكى بل والشهرة العظيمة التى كادت تكون كذلك بل لعلها الان كذلك وحملها على التقية
مع انك قد عرفت اختلاف العامة فيما بينهم بل فيها المشتمل على المنع من صيد الفهد الا ان تدرك ذكوته وهو منافٍ لما عندهم وحملها على الكراهة وهو فرع المكافئة المفقودة
ههنا والله العالم ومن ذلك يعلم انه لا ينبغى الاشكال فى انه كذلك لا يقدح فى حل صيد الكلب لو شرب الدم وافتراسه وان فرض تاديبه على ذلك لاطلاق الادلة المرغبة من غير
معارض وان لم يكن تعليمه كذلك ويقع منه غالبا لان الدم غير مقصود للصائد نعم قال فى كشف اللثام ومنهم من الحقه بالاكل كاللحم ومنهم من الحقه بالغالب والانقصار كالدم ثلث
لعل الاقوى الاول ونحو فرع تاديبها على ذلك وعلى هذا ونحو عن ابن الجنيد ان فى حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد فامتنع منه صائده او دونه لا ينافى معنى الاكل
من حيث ان غرضه ذلك فلم يترتب على التعليم من هذه الجهة ولا بأس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل فى اصل المسئلة بين اكله منه قبل موت الصيد بعده فجعل الاول دالا
دون الثانى غير ظاهر الوجه مع فرض عدم تاديبه على ذلك ان قيل لعله جمع بين الاخبار الا انه كما ترى ضرورة عدم شاهد عليه لا منها ولا من اجماع محكى ونحوه بل يمكن
ان يكون فى بعضها ما ينافيه والله العالم وكيف كان فلا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط الثلثة ليتحقق حصولها فيه على وجه يصدق عليه كونه معلما
ونحو غيره مما يختص به ملكة الصنايع ولو على وجه يظن بها التبرع فلا يكفى اتفاقها مرة وان كان لعل ظاهر محكى المبسوط ومجمع البيان قال فى الاول قال ابو يوسف ومحمد
حد التعليم ان يفعل ذلك ثلاث مرات وقال قوم لاحد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسى فعلمه فى
الحال فاصطاد جاز اكل ما يقتله ونحوه فى المجمع وظاهرهما الاكتفاء بالمرة واشارا بالرواية الى رواية السكونى وعبد الرحمن بن سيابة على ما ستعرف فى مسئلة اعتبار
اسلام المعلم المحمولتين على الامتحان دون التعليم لان الفرض كونه معلما نعم فى خبر زرارة السابق عنه ايضا وان كان غير معلم فعلمه فى ساعته ثم يرسله فليأكل منه فانه
معلم ولكنه لا ينص على الاكتفاء بالمرة لان التكرار ممكن فى ساعته خصوصا مع كون المراد بها العرفية هذا وفى كل الامور المعتبرة فى التعليم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى لتغلب على
الظن تادب الكلب لم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر فى التعليم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع فى الباب الى اهل الخبرة بطباع
الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلاث مرات والاقوى الرجوع الى العرف ومقتضى كلامه ثبوت القول بالمرة والمرتين للاصحاب و
لم اجد لذلك كما اعترف به بعض الافاضل ايضا ثم انه كما يعتبر التكرار فى حصول التعليم فكذا فى زواله فيرجع فيه الى العرف ايضا كما هو المختار على القول بالمرتين والثلث فيعتبر
حصولهما على القول المزبور فلو اكل مرة بعد اخرى ولو فى الاولى والامر فى ذلك كله سهل بعد وضوح الحال وكون تعليم الكلب الصيد على نحو تعليم الجاهل الصنايع
فيكفى فيه اثباتا ونفيا ما يكون فى ذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيشترط فى المرسل للكلب والسهم مثلا شروط اربعة **الاول** انه يكون مسلما او
بحكمه كالصبى المميز الملحق به والبنت المميزة كذلك لان الارسال نوع من التذكية نصا وفتوى وستعرف اشتراط ذلك فيها ونحو فلو ارسله المجوسى والوثنى بل واليهودى
او النصرانى او غيرهم ممن هو غير مسلم بل ومنه لكن كان محكوما بكفره ولو لنصب وانكار ضرورى وغير ذلك لم يحل اكل ما يقتله كما انه لا يحل ما يذبحه ونحوه وان كان
اذا ارسله اليهودى والنصرانى فيه خلاف كما فى تذكيتهما اظهره انه لا يحل للاصل وغيره مما ستعرفه بل عن الانتصار الاجماع على عدم الحل بارسال الكافر بل فى
المجوسى قول بالحل ايضا وان كان ظاهر عبارة المتن خلافه للايهام الا ان يكون فى خصوص التذكية بالذبح كما هو ظاهر المصنف وستعرف الحال فيه فى محله انشاء الله كما
يجى الخلاف فى المخالف ممن حكم باعتبار الخلاف فى كفره وعلى كل حال لم يحل صيد غير المميز والمجنون لعدم القصد الا من بينهما كما ستعرف فى الذبح ان شاء الله والله العالم
الثانى ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه ولم يسم هذا مثلا كما اصاب صيدا فقتله لو فرض من دعاه فاصاب صيدا فقتله لم يحل مقتوله بلا خلاف
اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع على الثانى الذى لا فرق بينه وبين الاول فى الحكم المزبور مضافا الى اصالة عدم التذكية المقتصر فى الخروج عنها بالمتيقن وهو الارسال
للصيد خصوصا مع ملاحظة عدم الخلاف فيه لانه لا اشكال فى انتفائها الشك فى ارادة غيرها من بعض الاطلاقات التى مع ذلك لم تسق لبيان هذا الحكم ولى
خبر القاسم بن سليمان المنجبر بما عرفته وسنده به ايضا وبرواية المشايخ الثلثة له قال سألت ابا عبد الله عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد
قتله ايأكل منه فقال لا وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم يسم فلا يأكل وهذا من تعلم الحديث وفى ذيل خبر ابى بكر الحضرمى المروى عن تفسير على بن ابراهيم عن الصادق
سابقا قال اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكوته فالمناقشة فى الاول باحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال
بل ربما كان فى خبر بلا اشعار بذلك مدفوعة بعد التسليم بالانجبار بما عرفت على ان مجرد الاحتمال لا ينافى الظهور الذى هو مبنى اكثر الاحكام والدين
المزبور الظاهر فى كون المدار التسمية بمكن كون المراد منه الكناية عن اعتبارها مع الارسال المصاحب لها خصوصا على ما ستعرف من كون الاقوى ان فيها نقص
وبالجملة لا وجه لهذه المناقشات بعد كون الحكم مفروغا منه نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح وحل ما يقتله بلا خلاف ولا اشكال لان الاسترسال
انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستأنفا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولا كذا لو استرسل فاغراه من دون ان يزجره ولا ازداد اغراؤه فى عدوه
ضرورة صدق عدم الارسال عنه لما اذا زاد فى عدوه فهى لك تبعا لغيره وجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع بالاسترسال وصيرة كما لو جرح
باغراء صيدا واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فغلب المحرم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان
واولى بعدم الحل لظهور اباءته وترك مبالاته باشارة الصائد قلت قد يقال ان مقتضى قول الصادق فى صحيح الحلبى السابق اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه
فكل منه وفى خبر سعيد بن زياد اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكل منه وغير ذلك من اطلاق الادلة حل صيد الكلب مطلقا الا انه خرج المسترسل
لنفسه بالاجماع ونحوه وبقى غير ذلك منه المفروض لا ان اصالة عدم التذكية بعد الشك فى ارادة الفرد المزبور من الاطلاق المذكور لم يسق لبيان ذلك المقيد بالارسال
فى غيره يقتضى عدم الحل خصوصا بعد صدق عدم الارسال وان زاد فى عدوه وخصوصا مع عدم تبادر ما لو جرى انما بعد اعتبار فى التعليم بعد زجره بالصيد
الاسترسال كالارسال فالاقوى ما ذكره ونحو فلو ارسل كلبا معلما فاغراه المجوسى فازداد عدوه لم يؤثر فى الحل كما انه لو ارسل المجوسى كلبا فاغراه المسلم فزاد عدوه باغرائه

يؤثر في الحرمة نعم قد يأتي ذلك على الوجه الاول الذي قد عرفت ضعفه وكذا لو ارسله فاغراه فضولي فازداد عدوا لم يملك الصيد بل هو للمرسل وان كان غاصبا للكلب
باقي على الاحتمال الآخر ملك الفضولي نعم ان كان غاصبا للكلب لانقطاع حكم الارسال الاول بالاغراء ولكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا احتمال اشتراكهما في الملك لحصوله
بفعلهما كما هو واضح هذا كله في المرسل لنفسه اما المرسل لغيره فيستفاد ضمانه انما يحل بمقتضى شرط المرسل وستعرف ان شاء الله تعالى ما يتفرع على ذلك عند تعرض له و
الله العالم **الثالث** عند ارسال الصيد كلبا او سهما مثلا بلا خلاف معتد به في الشرطية بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى النهي في الكتاب عن اكل ما لم يذكر اسم الله
عليه في الآية في خصوص صيد الكلب وفي السنة التي ستسمع جملة منها وح فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما قتله بلا خلاف بل الاجماع بقسميه مضافا الى النصوص المستفيضة
كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله وخبر زرارة في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل وخبر الآخر اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة
من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي فيه بعلم انه لا يضر لو كان لترك التسمية نسيانا مضافا الى الاجماع بقسميه عليه الى خبر عبد الرحمن وان كنت
ناسيا فكل منه ايضا وكل من فضله انما الكلام في ان وقتها عند الارسال على حد لا يجزي وقوعها من بعده ما بينه وبين الاصابة فان فيه قولين احدهما الاشتراط كما هو
ظاهر المقنع وعن ... والمهذب والغنية ... والجامع ... والتحرير ... والمعالم والتحرير بلا خلاف وفيه ما عرفت فيها كما في ظهور ... التوضيح
وح في ... والغنية الاجماع عليه لانه قال في الاول التسمية واجبة عند ارسال الكلب وارسال السهم وعند الذبيحة واحتج على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في الثاني
التسمية شرط عند ارسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل اجماع الطائفة ويشهد لها فتوى المعظم بذلك ثم ... مضافا الى اصالة التحريم في الصيد حتى
يثبت الحل وهو في الفرض معلوم اجماعا ونصا فيقتصر عليه تمسكا بالاصل واخذا بالمتيقن ولان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجري عنه اجماعا فلا تجزي بعد
الذكاة ولان التسمية يجب ان تقارن بها فعل المرسل كما تقارن بها فعل الذابح والمرسل الاصل له سوى الارسال فيجب اقتران التسمية به في الاخبار مما يأتي
الى ذلك بل قيل انه لعله فتوى صحيح الحذاء الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال ياكل مما امسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم
فيسمي حين يرسله اياكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وصحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله
وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا باس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا وقد سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي
اصابه هو الذي قتله فان رآه فلياكله لان التوقيت بالارسال ونحوه في هذه النصوص وان وقع في كلام الرواة الا انه على كون الحكم شايعا متعارفا عندهم
والسائلون من خصيصي الاصحاب واعاظمهم فيبعد اخذهم لهذا القيد في السؤال من دون ان يكون له مدخل في الحل وقد قررهم الامام على هذا القيد ولم ينكر عليهم
في ذلك فدل على انه معتبر في حل الصيد في رواية اخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه الحديدة وقد سمى حين رمى قال يا كله اذا اصابه وهو يراه
عن صيد المعراض فقال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا فقد وقع فيها التقييد في كلام السائل والامام والتعبير
في الثاني ظاهر وفي الاول نحو ما سبق في خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته بل قد يؤيده او يدل
عليه النصوص السابقة في صيد المسلم ايضا الظاهرة في ان وقت التسمية وقت الارسال حال الثاني عدم فيكفي التسمية قبل الاصابة وهو ظاهر عدة والتحرير و
الشهيدين في بعض ... لاطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولانه اذا اجزأ التسمية عند الارسال فبالاولى اجزاؤها بعد ذلك
وخصوصا عند الاصابة والجرح لانه وقت التذكية حقيقة بل قد يقوى ايضا تدارك الناسي لها ما بينه وبين الاصابة فانه لو لم يكن ذلك ما للتسمية لما وجب الاتيان
بها فيه بل قد كان مستحبا كالتسمية عند الاكل وفيه ان الاطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الارسال ومنع الاولوية فان التذكية فعل المرسل
دون الآلة ولا فعل له سوى الارسال فيكون الارسال بمنزلة التذكية فيجب ان يقارنها التسمية كما ذكرنا وتدارك الناسي لها فيه لا يقتضي الاجزاء في حال العمد لامكان
كون ذلك رفقا للناسي دون العامد ومن هنا بان لك ان الاول هو الاقوى والاحوط وان كان قد يظهر من بعض النصوص التي قدمناها في مسألة الحل
مع اكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب للصيد الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه لعظم الحل لو شك فيها كما عن ابن سعيد في جامعه نعم ولو ترك الناسي للتجزء
نسيها ولا ادري سمى ام لم يسم فقال كل لا باس بل لعل اصل الصحة كاف في المقام مع فرض العلم بالاتيان بالفعل بقصد اراده تعجيل وظاهره ذلك ولكن
شك في بعض شرائطه فهو ح كمن ذكى ثم شك في التسمية مثلا اما اذا لم يعلم الاتيان بالفعل على الوجه المزبور وكان ظاهره ذلك فقد يشكل الحكم باصل
الصحة على وجه ينقطع اصالة العدم بامكان الاتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الاغراض التي تجامع الفاسد ومن ذلك لو شك في انه ترك
التسمية عمدا لانه لم يرد الصيد او نسيانا او لم يتركها اذ دعوى اولوية ذلك من الناسي غير معلوم بل قد يشك مساواته له ومنه يشك في
الاجتزاء بالتدارك لو كان في الاثناء وان اجتزء به في الناسي والجاهل به وان كان معظم ولكنه لا جابر له بل يمكن دعوى انسياقه فيما ذكرناه اوله فتأمل
فان المسألة غير محررة واما الجاهل بوجوبها فلا اشكال في الحل لو فعلها وان لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة المقتضية لحل ما ذكر اسم الله عليه ولو تركها
عن الاعتقاد بعدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظاهر الاصحاب على ما اعترف به بعضهم وان اشكله بعضهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا وبعضهم
لا يعتقد وجوبها الكريد بعد ان الفتوى في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي ح الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية وتوقف بعض المتأخرين في الحكم لما ذكر من الاشكال
فان الغالب عدم العلم بمذهب الذابح وفقد الحكم على من علم من مذهبه الاشتراط يقتضي سقوط فائدة هذا الحكم غالبا على ان ذلك لو كان مرادا لفهم واعانة في
ترك التنبيه عليه دليل على انه غير مراد نعم يمكن ان يوجه بان الاصل حمل فعل المسلم على ما هو صحيح في الواقع كما يقتضيه الحكم باباحة الجلد الماخوذ من المسلم ما لم يعلم كونه
ميتة مضافا الى السيرة المستمرة في الاعصار والامصار من تتبع مع اهل الخلاف في العبادات والمعاملات مع تحقق الاختلاف البين في شروطها بين الفريقين
ونظيرها في ما نحن فيما علم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر لا مانع من خروجه عن اطلاق القوم او يقال ان التسمية لم يوجبها جميع اهل الخلاف لكن الغالب بعد
الوجوب ثبت الندب في العادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها وان لم يجب فاكتفي بذلك في الذبيحة المجهولة حكما ولو كان من عادته التسمية عنيتها فاطلق الحل

لدخوله في الناسي مع عدم قادحية مجرد الاعتقاد لكن في الناقع ويؤكل لو نسي اذا اعتقد الوجوب ولعله لما قيل من اختصاص ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم الناسي
المعتقد وجوبها قال في ضمن هذا القيد ان لم يذكره في النافع ولا غيره عدى الشيخ في نهايته والحلي في سرائره والفاضل الا ان الظاهر بحكم فاقدها من الناس ذاكرا ان حمل وان تركها حال على الظهور
من الخارج فما يظهر من الشيخ من التردد في اعتباره حيث حكم بانه احوط غير ظاهر الوجه قلت وجهه اطلاق الادلة بعد منع الناسي الازيد وضروره صدق النسيان على من كان
عزمه الفعل من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه ولعله لذا جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه والله العالم ثم انه ذكر غير واحد من الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه منهم
اعتبار كون التسمية من المرسل وح فلو ارسل واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله للاصل وخبر محمد بن مسلم بل في المسالك صحيحه وان كان التحقيق خلافه سألت ابا جعفر عن القوم
يخرجون جماعة الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يجزي الا الذي ارسل الكلب والنصوص في السند منجبر بالعمل على ان مضمونهما مقتضى الاصل المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولو
كان اثنان واولى بعدم الحل لو ارسل شخص وقصد الصيد آخر وسمى ثالث وكذا بغير من غير خلاف يعرف فيه منهم ايضا انه التسمية المعتبرة في الحل فلو سمى شخص وارسل
كلبه وارسل آخر كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل ابضا بل لو لم يعلم القاتل لم يحل ايضا للاصل المزبور فضلا عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في
كل سبب محلل اشترك معه غير المحلل اذا لم يعلم استناد الازهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام في صيد الكلب قال وان وجد معه كلبا غير معلم فلا
ياكل وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركن جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وفي مرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام اذا ارسلت كلبك على صيد شاركه كلب آخر فلا تأكل منه والاخبار كثيرة
معللة شاملة لاشتراك المحلل ايضا الا ان صريح بعض وظاهر الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل كاد يكون صريح خبر ابي بصير المزبور بل لعله مقتضى مفهوم الخبر الاول
والله العالم **الرابع** ان لا يغيب الصيد عنه وحياته مستقرة بلا خلاف اجده فيه وح فلو وجد مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل
لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه مثلا اولا للمعتبرة المستفيضة كخبر سماعة سألت ابا عبد الله عن الرمية يجدها صاحبها
ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حريز قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايأكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل
وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سألته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل
منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول
الله صلى الله عليه وآله انا اهل صيد الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال رسول الله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله
فكل الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل فكان المناسب التعبير بذلك لا مدخلية للغيبة فيه قال الصادق في خبر
زرارة اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك او لم تغب عنك ونحوه خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا كان
يقول اذا رميت صيدا فتغيب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل اعتبارا في ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر عيسى القمي في حديث قلت لابي عبد الله عليه السلام
ارمي فتغيب عني واجد سهمي فيه فقال كل ان لم يؤكل منه فان كان اكل منه فلا تأكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن ظبي او حمار وحش وطير صرعها رجل ثم رماها
غيره بعد ما صرعه غيره فقال كله ما لم يتغيب اذا سمى ورماه وفي النبوي كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله كلبك او سهمك وانت تراه ودع ما انميت اي ما غاب عنك
فمات ضرورة كون المراد من الجميع هو ما ذكرنا من ان المدار على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل فيكفي في الحرمة الشك فضلا عن العلم بالعدم الا انه غالبا لا
يحصل مع الغيبة واستقرار الحياة لاحتمال عروض سبب آخر ولا ينافي اصالة عدمه النصوص المزبورة ومعارضته باصالة عدم كون موته من رميته مثلا نعم الظاهر عدم
ارادة العلم بمعنى اليقين بل يكفي فيه الطمأنينة العادية كما اومى اليه قوله اذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل واولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر الحياة بلا
خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن اطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة المنزل على ذلك نحو ما سمعته من اطلاق بعض النصوص المحمولة على الظهور كما اعترف به في كشف اللثام
نافية الحلي فيه في المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز الاصطياد بكل آلة كالشرك والحبالة والشباك
والفهود والنمور والبازات والاحجار والبنادق وغيرها اما عن سلار من انه روى تحريم ما يصاد بغير النبل فان اراد تحريمه مع قتله بالنبل فهو حق وان كان مع التذكية
فهو وهم وعن المقنع عبارة موهمة وهي لا يجوز اكل الثعلب والضب لا يؤكل ما قتله البندق الى ان قال وروي ان الجلاهق هو قوس البندق حرام والبندقة ما عرفت
وفي خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره الجلاهق وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف بعتد به في انه يحل الاصطياد به بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد
بكل آلة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت الا ما يدرك ذكاته ولو كان فيه سلاح لم يصدق عليه انه رماه وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق واتما
يصيد بثقله قال سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عما قتل الحجر والبندق ايؤكل قال لا ونحوه صحيح الحلبي وخبر حريز وخبر عبد الله بن سنان عنه ايضا وخبر محمد
مسلم عن احدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول لا تأكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت وفي خبر
محمد بن قيس عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه و
خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام ما اخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة عن احدهما الى
غير ذلك من النصوص التي مر عليك سطر منها المشتمل على حصر الحل بقتل الكلب المكلب كما انه مر عليك نصوص حل الصيد المقتول بالسلاح وذكرنا هناك التفصيل
فيه وتفصيل الحال في السهم ذي النصل وغيره من المعراض ونحوه مما لا يدخله الصيد بالآلة المسماة بالتفنك المستحدث في قرب هذا الزمان خلافا للكفاية للعموم
الذي قد عرفت البحث فيه هنا اشد ولا اقل من الشك والاصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في محكي نهايته والقاضي
وابن ادريس ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يحرم ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه لمرسل محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه ولانه اذا كان اكبر منه

في احكام الصيد

بقتله ثقلا او بشرايك الثاني والحجر فمات الا انه فاحرمه سندا على اثبات حكم المزبور فبان الا انه خصوصا على حرمة الاكل ومنع لزوم القتل لثقل او بشرك كان نعم ربما
احتمل الحرمة مع احتمال ذلك للادخال او ... مع انه في محل المنع لما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم ان صاب بعرضه ومن هنا قيل والقائل غير واحد بل العلامة الاكثر
او المشهور الحرمة بل يمكن دعوى الاجماع عليه نعم صرح غير واحد بانه يكره وهو اولى لقبول المزبور المرجوع لاثبات الكراهة التي يتسامح فيها بخلاف الحرمة ومن الغريب ما
عن الفاضل المقداد من التصريح بتحريم الفضل الصيني هو ضعيف في ضعف ... الخبر المزبور على فرض ... بالسنة للعمل بل لابد على ان يد من ... الفعل وهو لا ينافي
تحريم الصيد كما هو واضح والله العالم **الامر الثاني** في احكام الصيد قد عرفت ان ظاهر النص والفتوى اعتبار استناد موت الصيد الى السبب المحلل في حل الصيد
و ح فلو ارسل المسلم والوثني مثلا اليهما فقتلاه لم يحل لفوات الشرط ضرورة استناد القتل الى مجموعهما سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفا
كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحدة من الالتين قاتلا على وجه يستند القتل اليهما
نعم لو اثخنه المسلم فلم تبق حيوته مستقرة ثم وقع عليه الاخر وجرحه حل لان القاتل المسلم واما لو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق والمسلم
المجهز لم يحل ايضا وكذا لو اشتبه الحال الا انهما لم يحل لغلبة الحرمة باعتبار اصالة عدم التذكية بعد فرض احتمال حصول شرطها المقتضي لاحتمال الشرط ومن ذلك ...
لو كان مع المسلم كلبان وارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلا لم يحل وكذا لو اشتبه الحال نعم لو رمى بهما فاوصلته الريح الى الصيد فقتل حل لصدق استناد القتل اليه ولكن
لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض مثلا ثم وثب فقتله بلا خلاف اجده لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه لكن في ذلك الاشكال فيهما ان لم يكن اجماعا بالا
ستناد الى سببين في الاول وبعدم الجريان على وجه يصدق في الثاني الا انه قال بعد ذلك وكيف كان فالمذهب الحل وهو كذلك لما عرفت بعد منع كون القتل بسببين على
وجه ينافي مصداق الادلة ومنع اعتبار الجريان على الوجه المتعارف وهو واضح ثم ان الاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم واما للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى الا
جماع معها بل هو كذلك كما اعترف به بعض الافاضل بل لم نجد الخلاف في ذلك الا من الشيخ في ط وكتابي الاخبار مع ان الشيخ نفسه ادعى الاجماع في محكي خلافه على حل الصيد
بكلب المجوسي المعلم وهو الحجة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها وكون الكلب آلة كالسكين التي لا فرق فيها بين كونها للمسلم او كافر والى صحيح سليمان بن خالد المذكور والى
الثلثة سئلت ابا عبد الله عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه كل ذلك مع ضعف ما يذكر
حجة للشيخ من الاصل المقطوع بما عرفت وظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله الوارد مورد الغالب من كون كلب المسلم معلما فلا يكون حجة
لضعف في خبر عبد الرحمن بن سيابة سئلت ابا عبد الله عن كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم الضعيف في نفسه لما عرفت معارضته
بالصحيح المزبور المعتضد باطلاق الادلة وعمومها وبالاجماع بتقييده فلا بأس بحمله على الكراهة التي تشهد لها قول امير المؤمنين في المرسل كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يا
خذه مسلم فيعلمه ويرسله قال وان ارسله المسلم جاز اكل ما امسك وان لم يكن علمه وكذا قول الصادق في خبر السكوني كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه
ويرسله وكذا البازي وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين ان ياكلوا صيده وغير ذلك و ح فان كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا
فقتل او غيرهما ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما لما عرفت من كون المدار على الارسال دون التعليم والله العالم ولو ارسل كلبه على صيد معين وسمى
حين ارساله فقتل غيره حل بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعدم اطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر عباد بن صهيب الوارد في الرمي الذي لا فرق بينه وبين ارسال
الكلب في ذلك قطعا قال سئلت ابا عبد الله عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب اخر قال يأكل منه ... القصد لا علم او
لو رمى سهما في الهواء او في الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيد فاصابه فقتله من غير قصده فانه لا يحل وان سمى عند ارساله الا انتفاء ما عدم
التذكية المنحصر في الخروج منها على المتيقن الذي هو الارسال او الرمي بقصد جنس الصيد ما الفرض فلا اشكال في حله وكذا لو ارسله على ارنب مثلا ولم يقصد
بعينه وارسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها الكلب حلت اذا كانت ممتنعة لما عرفت من كون المدار على قصد جنس الصيد ولو في ضمن قصد شخص بعينه لا على
خصوص ما قصد اصطياده وكذا الحكم في الالة كالسهم ونحوه من السلاح التي لا فرق بينه وبين الكلب في الحكم المزبور بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا
الى اتحاد مقتضى الادلة فيهما بالنسبة الى ذلك حلا وحرمة انما الكلام في قول المصنف وغيره اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق صادف صيدا لم يحل ولو سمى سواء كانت
الالة كلبا او سلاحا الذي مقتضاه اعتبار المشاهدة التي لو نزلت على ارادة مطلق العلم منها امكن اشكاله بمنافاة ذلك لاطلاق الادلة وعمومها التي قد عرفت
عدم زيادة مقتضاها على كون الارسال والرمي للصيد المتحقق مع المشاهدة وعدمها بل مع العلم وعدمه الا ان قوله تعليلا للحكم المزبور لانه لم يقصد الصيد فجرى
مجرى ارسال الكلب يقتضي كون غرضه لا اصل الصيد الا لانه لا يكون مرادا وعدما مكان يتحقق قصد الصيد مع عدم المشاهدة او ما يقوم مقامها من اسباب
العلم كما صرح به الفاضل في التحرير قال ولو لم ير صيدا ولا علم فرمى سهمه او ارسل كلبه فصاد لم يحل وان قصد الصيد مما يتحقق مع العلم ولكن فيه منع واضح ضرورة صدق
قصد الصيد ثم قال ولو رأى سوادا او سمع صوتا فظنه دميا او بهيمة او حجرا فرماه فبان صيدا لم يحل سواء ارسل سهما او كلبا وكذا لو ظنه كلبا او خنزيرا ولو ظن انه
صيد حل ولو شك او غلب على ظنه انه ليس بصيد لم يحل ولو رمى حجرا فظنه صيدا فقتل صيدا ... عدم لانه لم يقصد صيدا على ...
وفي عدمه لو ارسله ولم يشاهد صيدا وسمى فاصاب صيدا لم يحل ومقتضى الملازمة عدم الحل حتى لو كان قد ارسله للصيد وان علم به او ظن لكن في كشف اللثام الوجه الاجتزاء في
العلم بل الظن فيحل بارسال الاعمى اذا علم او ظن للعموم وربما احتمل الاجتزاء بالاحتمال وكانه اشار بذلك الى ما في ... قال والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد كما
بالعلم به بل يكفيه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان متوقعا في الرمي والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصبت صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع
صيد الاعمى ... الجملة ولو ظننا قصده بالربط او الارسال لغوا فحل وظاهرهما خصوص صيد في قصد الصيد مع الاحتمال وهو كذلك لكن في مجمع البرهان
بعد ان ذكر الامثلة المجردة عن قصد الصيد كرمي السهم للهدف وارسال الكلب للامتحان ونحوهما قال كانت يذكرون هذه المسئلة ولا نعرف دليلها نعم هي ظاهرة على تقدير
تركه التسمية ولم يكن ... على ظنه اذا الغرض انه ظن غير صيد فلا قصد فلا ذكر للتسمية واما على تقدير التسمية لاحتمال ... على الصيد اتفاقا وان ظن عدم غلبته

كتاب الصيد

بظاهره بل الظاهر الحكم ح بالحل لعموم الادلة بل خصوصها اذ ليس في الادلة قصد الصيد بل قصد مع التسمية وسائر الشرائط ثم اشتراط القصد من مجرد ان الظاهر ان الذي يسمي مما قصد
الصيد ولا يمكن بدون ذلك مشكل اذ قد يظن عدمه ويكون محللا وجوده فيتحقق بالجملة الغرض ليس بحال ولما البحث معه لا يبعد حمل كلامهم على عدم التسمية الى الحرمة وبدونه ولا
ان بعض كلماتهم صريحة في التحريم مع التسمية كما سمعته من القواعد ما نبا ان يبنى الحل في ذلك لتبين عدم اشتراط قصد الصيد بل قصده وتحققه مع الاحتمال نعم لو لم يكن قد قصد
اصلا بل كان مراده الامتحان ونحوه فصادف صيدا لم يحل وان سمى لعرض من الاغراض لما عرفته من اصالة عدم التذكية المنحصر في الخروج منها على المتيقن الذي هو الصيد المقصود
دون غيره ومنه يعلم مواضع النظر فيما سمعته من التحرير ومما يأتي لذلك زيادة عند تعرض المص لبعض هذه الامثلة في الذباحة والله العالم وكيف كان فالصيد الذي
يحل بقتل الكلب له او الالة في غير موضع الذكاة هو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا توحش من الحيوان المحلل لحمه ومنه وكذا ما يصول من البهائم او يتردى في بئر
وشبهها ويتعذر نحره او ذبحه فانه يكفي عقرها في استباحتها ولا يختص العقر بموضع منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل في ض كما حكاه جماعة الا
هو الحجة مضافا الى النصوص الاتية في الاخير منها لتيسر التعميم في الحيوان للادلة والعرف واللغة في الوحشي الممتنع اذ لا فرد للصيد اظهر منه فيدخل تحت عموم ما دل على حله
بالاصطياد ويطلق الاية المعتبرة من غير ريب كذا واما الانسي المتوحش فصدق الصيد عليه حقيقة مناقشة والاصول تقتضي الرجوع في اباحته الى ارغاما التذكية
لكن الاجماع والنصوص المزبورة في المتردي الحقاه بالصيد ان خلفا في الالحاق كالاخر فهو مقبول بالكلب ونحوه كما يظهر من الاول وفي الجملة كما يظهر من الثاني
غير الممتنع ليس بصيد فالاصل فيه العرف واللغة فيندرج تحت عموم ما دل على توقف حل الحيوان على التذكية مضافا الى فحوى النصوص الاتية في لزوم التذكية لحل الصيد بعد
ان ادرك وفيه حيوة مستقرة وليس ذلك الا لزوال امتناعه الموجب لانتفاء حكم الصيد عنه اذ انتفاء غيره مع حصول الامتناع فيه في الجملة وصدق الصيد
عليه حقيقة عرفا ولغة فبعدمها البتة ممنوع بالاصل ولى مع ان كونه صيدا لا يستلزم عدمه وهو ما يحكم فيه بحله بالتذكية بالذبح والنحر اصلا او هو فاسد قطعا والنصوص
بخلافه متواترة جدا وكانه عرض ببعض ما ذكره المقدس الاردبيلي فانه بعد ان حكى ان دليل وحشي الاصل واضح قال وكان الثاني اي الاهلي المستوحش صيدا عادة وحكمه
لغة ايضا ولعل عموم ما يدل على جواز اكل ما قتله الالات المذكورة مثل الكلب من الكتاب والسنة يشمله وبالجملة هو مثل الوحشي فيحمله الحكم لعله بالاجماع او القياس و
الضرورة ودفع الحرج وعدم تضييع المال والعموم مؤيد وكذا الخصوصيات الاتية ثم قال ولا يخفى عليك ان ذلك كله خال عن التحصيل بعد الاعتراف بالاجماع المحقق
بل في ذلك هو موضع وفاق منا ومن اكثر العامة خالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع حلقومه ... ويمكن دعوى ان حجة الاطلاق وعموم قتل الكلب والسلاح المقتصر في
الخروج منه على الانسي غير الممتنع وان لم يسم صيدا لغة وعرفا مضافا الى الخبر ... عن جعفر بن ... عن ابائه قال اذا استصعبت عليكم الدابة
فارموها وان لم تقدروا ان تعرقبوها فانه يحلها ما يحل الوحش الذي هو كالصريح في اتحاد حكم المستوحش العارض والوحشي الاصلي وكفى به دليلا بعد انجباره بالعمل
بالاجماع المزبور بل والبقر والبعير ان لم يجده في طرفا كل انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومنه يظهر المناقشة فيما سمعته من ض بل قد يستفاد منه ان المراد بما في غيره
من النصوص المستعصي يكون فردا من افراد تذكية الوحشي لا اختصاصا بذلك قال الص في صحيح الحلبي في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا فقال
هذه ذكوة وحية ولحمه حلال وقال ايضا في خبر العيص بن القاسم ان ثورا بالكوفة ثار فبادر الناس اليه باسيافهم فضربوه فاتوا امير المؤمنين فاخبروه فقال ذكوة
وحية ولحمه حلال وفي خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن ابي عبد الله ان قوما اتوا النبي فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضربناها
بالسيف فامرهم باكلها وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ان امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف وطعنته بحربة
بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه الظاهر في كون الامر اوسع من ذلك باعتبار الاكتفاء فيه بخوف السبق نعم نصوص المتردية لا عموم فيها على وجه يشمل
التذكية بعقر الكلب مثلا ففي خبر اسمعيل الجعفي قلت لابي عبد الله بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي وياكل وفي خبر زرارة عن ابي جعفر ان امير
... عن بعير تردى في بئر فذبح من قبل ذنبه فقال لا باس اذا ذكر اسم الله عليه وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي انه سئل عما
يردى على منحره فيتقطع ويسمي عليه فقال لا باس امر باكله وفي خبر الاخر بالاسناد ... انه في انسية تردت في بئر فلم يقدر على نحرها فلينحرها من حيث قدر
عليه ويسمي الله عليها ويأكل وفي حسن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب قال اذا اضطر اليه واستصعب عليه
ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وفي خبر ابي ثعلبة المروي من غير طرقنا قلت يا رسول الله ان بعيرا تردى في بئر ... فقال النبي ان لهذه اوابد كاوابد الوحش
فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المستوحشة وفي اخر انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال لو طعن في خاصرته لحل الى غير ذلك من النصوص التي منها
يظهر لك وجه المناقشة فيما ذكره الاردبيلي قال واما المتردية فظاهر قوله تعالى والمتردية الى قوله ما ذكيتم تحريمها الا مع التذكية الا ان يحمل على القتل بالامور
ثم ذكر بعض النصوص السابقة وقال انها لم تدل على غير البعير والبقر ولا على جواز القتل بمطلق الالة حتى الكلب والسهم فيمكن الاقتصار على ما في الروايات لتعدد
لعدم الفرق وفهم العلة وذكر الاصحاب من غير فرق وقائل بالفرق بل يدل على العموم في الغنم وغيرها ايضا واما التعدي الى الكلب فغير معلوم لجوازه الا انهم من عبارة
نعم من الذين ذكروا ان حكمه حكم الصيد فيفهم ذلك كانه غير المتردي غير الصائل بل المستعصي وبالجملة ان صدق انه صيد فحكمه حكمه والا فيقتصر فيه على ما علم
فله بل اكله مثل القاتل والترح في المستعصي ... اذ لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الاحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من قرب الاسناد وغيره بل
لا ينبغي الشك في دخول الصائل في المستعصي الذي قد سمعت قول امير المؤمنين انها يحلها ما يحل الوحشي ومنه يمكن بل اطلاق كلامهم على ذلك حيث قالوا ...
الصائل والمتردي يشير بهما الى ما ذكروه سابقا من القتل بالكلب والالة في المستوحش ولو انسيا فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب وغيره وقيل ذلك ...
ان التامل في النصوص المزبورة وغيرها يقتضي ان الشرع فردين للتذكية احدهما الذبح والنحر في الحيوان المقدور على ذلك فيه ولو كان وحشيا اصلا ...
بحيث لا يستطيع الامتناع بعد ونحوه وثانيهما العقر بكلب وسلاح للحيوان الممتنع ذكوته بالكيفية المزبورة ولو لاستيحاش بعد الاستيناس او للصيرورة مستعصيا
ونحوه او للتردي في بئر ونحوه او للدخول في حجر ضيق ونحو ذلك وح يكون الاستيحاش في وحشي الاصل سببا للتذكية المزبورة باعتبار كونه احد افراد عدم القدرة عليه لا

لخصوصية فيها كما انه بناء على ذلك لا يدخله الصيد اسم الصيد وعلل في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى في بئر مثلا او تحصن في غار وانزجر
بذلك عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المتردي بل الصائل فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل
عدم التذكية والله العالم نعم يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ما في الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بماكول اللحم دون غيره من طاهر العين
الذي يخرج بتذكية الذبح عن كونه ميتة ويصح لبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من استثناء الاكل على
الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت قيامه في غير ماكول اللحم بل لولا ظهور بعض نصوص الفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من التذكية التي
احلها الشرع والاولى هو تذكية فيقتصر على خصوص ما ثبت منه لكن اطلاق بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة الذبح
في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان خص بالالة الجمادية الا ان الظاهر عدم الفرق بينها
وبين الكلب في ذلك وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل وفي الالة الجمادية وان كان ظاهرهم فيما ياتي المفروغية من ذلك والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض
فقتله لم يحل لعدم كونه من الحيوان الممتنع فلا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كالدجاج فلو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ
بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين ع في خبر الافلح لو ان رجلا رمى صيدا
في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه ياكل الطير ولا ياكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح
في المطلوب بل منه يستفاد اصل الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية وعدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض
ولانه المنساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون ازهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرائط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو تذكية لاصطيادها بل في ذلك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعته الصائد فان حله
مشروط بنوع تعليم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بد منها فاذا ادركه الصائد وفي بعضه
مستقر الحيوة صار حلالا موقوفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان عقره ذبح ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد
بالكلب وبالسلاح في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحيوة كان ما قطع منه قطعة مبانا من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعته الصائد
بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار ازهاق نفسه بذلك كان حلالا لاصل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حيوة مستقرة ولم يدركه الصائد
فقتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه قطعة وكان حيوته مستقرة وادرك ذكوته اعتبر في حله تذكيته لخروجه عن
الامتناع حينئذ فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع وستسمع تفصيل الحال في ذلك وربما كان ذلك هو مراد من لا خلاف في المسئلة فتأمل والله العالم ولو رمى
صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا فيكون من اجتماع السببين المحلل والمحرم في التحليل والتحريم وقد عرفت غلبة
التحريم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والا حرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن او العلم بالعدم لاصالة عدم التذكية وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت قال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ع وخبر
خالد بن الحجاج عن ابي الحسن ع لا تاكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال ع ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تاكله وان رميته فاصابت
سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان رأسه خارجا عن الماء وان كان رأسه في الماء فلا تاكله وفي ذلك تأييد الصدق وغير قيد الحل بان يموت ولا يستخرج من الماء ولا
باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف في ذلك فلت وعليه تنزل المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في
المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حيوته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا هو في الحال المزبور حل لانه يجري مجرى المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السببين
بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الالة كالسيف ونحوه منه شيئا كيد او غيرها وهي الباقي مقدوره وعليه حيوته مستقرة كان ما
قطعه ميتة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة مبانة من حي وقيد ح فيما دل على ان مثل ذلك ميتة ولكن يذكي ما بقي ان كان كما فرضنا من كونه
مقدورا عليه وحيوته مستقرة وادرك ذكوته خلافا لما عساه يظهر مما تسمعه من اطلاق الشيخ والقاضي وابن حمزة من الحل وان لم يذك لاطلاقهم الحل مع الحركة وخروج
الدم الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الاتي الدال على ذلك على ارادة الصيد المزبور لكنه لا على الظهور ولا خلاف في
المسئلة نعم اذا لم يكن حيوته مستقرة بالضربة المزبورة التي قطعت منه شيئا فالظاهر حله اجمع ضرورة صدق صيده بقتله الذي هو زكوة نصا وفتوى مع اجتماع
الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في الالة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور وكذا لو قطعه نصفين وان لم يتحركا اصلا او تحركا حركة
مذبوح وبالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فانهما حلال بلا خلاف كما عن ط وف وغيرهما وان لم يتحركا لعبد الاحد الصيدين لا الا ان الظاهر ارادتهما ذلك بناء على
الغالب من عدم استقرار الحيوة كقطع المري وشق البطن والقلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين اتحادهما
عليه وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الرأس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف
فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى الله وهو موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه ان لم يكن تنزيل ما ينافيه مما ياتي كما ستعرف والا كان شاذا ومحجوجا بما تقدم من انه لو تحرك
احدهما فالحلال كما عن الشيخ في ية والقاضي واضح الضعف لانه ان كان متحركا استقرار حيوته فالحلال هو بالتذكية كما ذكرنا وح لا يصح ما قيل من انهما لو كانا معا
ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان تحركه حركة مذبوح اذ هو كما عرفت شبيه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو كالذي استقر عليه
المذهب وفي رواية اخرى اكل ما فيه الرأس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه ياكله قال نعم ياكل مما يلي الرأس ويدع الذنب وفي اخرى
يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله ع قال قلت له ربما رميت بالمعراض فاقتل فقال اذا قطعه جدلين فارم باصغرهما وكل الاكبر وان عدلا فكلهما كلا

شاذ وكذا الثالثة وهي مرفوعة عن النظر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك احدهما لم يؤكل
لانه ميتة وان كان بكل قائل بل قد يظهر من التعليل في الاخير كون المراد من الحيوة المستفيد والميتة الحيوة المستقرة لا مطلق الحيوة الملوثة الحل مع الضرب نصفين
من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب المخصوص فيه الشرط وعلى كل حال فليس في شيء منهما ولا من غيرهما اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما
ستعرفه من الشيخ وغيره فاعتبروا في الحلية بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن حجتهم عليه غير واضحة وان حكي عن التنقيح انه نفي الباس عنه الا ان الامر سهل باعتبار ندرة عدم
خروج الدم مع القد نصفين بل لعله من المحال عادة وكيف كان فجملة ما وصل الينا من النصوص ما سمعته من خبر علي بن جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في
حديث قال سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا باس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة فاندرج في حكم المذبوح فلا باس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي
سألته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه قال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ايضا في حديث قال في ايل يصطاده رجل فيقطعه الناس
والرجل يتبعه افتراه نهبة قال ليس به باس المحمول على عدم خروجه عن الامتناع بصيد الاول فلا يكون ملكا له فلله الناس قطعوه على وجه كان ازهاقا لنفسه بذلك وفرض بقائه
على الامتناع كان حلالا ولم يكن هبة من الغير ونحوه ما عن قضايا امير المؤمنين ع من انه قال في ايل اصطاده رجل فقطعه الناس والذي اصطاده يمنعه ففيه نهي قال
ليس فيه نهي وليس به باس ومنها خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع في الرجل يضرب الصيد فيجد له نصفين قال ياكلهما جميعا وان ضربه فابان منه عضوا لم ياكل منه ما
ابان واكل ما سواه مع فرض بقائه مستقر الحيوة وادراك ذكوته ولو ما الصيد مع فرض بقائه على الامتناع اما الاول فهي قطعة مبانة من حي وبذلك كله ظهر لك ما في
الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال وان قد نصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز له اكلهما اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر كل
الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه ان كان ضربه فقطعه نصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر
فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ف اذا قطع الصيد بنصفين حل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الرأس دون الباقي حل وقال
ابو حنيفة قال الشافعي يحل الكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان الكل مما مع الرأس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل والخبر روي عن ابن عمر ان النبي ص قال ما ابين من حي
فهو ميت وهذا الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه رواية اصحابنا لا يختلفون فيه قلت قيل لعل مراده الاخير ارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على
نحو ذلك ومنها ما عن ابن حمزة من انه ان قتله بجعله لم يحل ما قطعه نصفين ولم يكن سواء وخرج منهما الدم حلا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر ومعه
الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان بان بعضه حرم ذلك البعض ان كان الباقي ممتنعا ووقعا ما ليس انفصل حل وان كان غير ممتنع وادركه وفيه حيوة
مستقرة فذبحه وتركه ادام متسع الزمان لذبحه حتى مر دحل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير زكاة وفي كشف بعد حكاية ذلك عنه قال وهو المعتمد عندي ونحو
الظاهر ارادة ما ذكروا اخيرا بقرينة استدلاله على ذلك بان مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحيوة يكون مصيدا وقد قتل
بالصيد فلو لم يقطع كان حلالا فمع القطع لا يزول الحكم عنه وهو عين المختار كما ان ما عن ابن ادريس كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك
ولا اعتبار بما مع الرأس اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فاما اذا كان كل الذي مع الرأس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل الا عند الذكوة لانه ابين منه لانه ابين من حي فهو ميتة فاما اذا
لم يكن فيه حيوة مستقرة فما هو ابين من حي فهو كل الجميع ان قال في اول كلامه اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب بالجملة فالمذهب ما عرفت فان امكن رجوع
شيء مما سمعته من نص وفتوى اليه فمرحبا بالوفاق والا كان مطرحا شاذا مخالفا للاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها كما ذكرناه سابقا خصوصا
ما يقتضيه اطلاق بعضهم من حل المتحرك مطلقا من دون تذكية وان كان ذا حيوة مستقرة ومنه حرمة غير المتحرك وان كانت حركة المتحرك حركة مذبوح ونحوه مما
هو غير مستقر الحيوة ولا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه عديدة منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما
اعترف بعض الافاضل فلا بد من طرحه وحمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق لاصول المذهب وقواعده نعم قيل ان لما ذكروه وجها ان لم يعتبر استقرار الحيوة في حل
تذكية الصيد مطلقا بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما او اعتبرناه باحد الامور المزبورة كما عن ابن حمزة وذلك لان المتحرك حي
واجب التذكية فيكون الاخر الذي لا حركة فيه قطعة مبانة من حي فيحرم ونحوه وفيه ان هذا القيل ولا الاحد من الاصحاب ضرورة ظهور كلامهم بل صريح بعضهم في
اعتبار استقرار الحيوة في التذكية من غير فرق بين الصيد وغيره وثانيا ان اعتبار استقرار الحيوة وتفسيره بغير تلك الامور المشهورة مشروح ومنهم الشيخ الذي
الاصل في هذا القول على ان القد نصفين من جملة ما فسروا به عدم استقرار الحيوة فلا وجه لهذا القول الا الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه
لا دليل للقول بحل خصوص ما فيه الرأس اذا كان اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في ف الذي قد عرفت الحال الموافقة منه خصوصا مع نسبته في محكي ط ذلك الى مذهبنا
لم نعرف له موافقا الا ما يحكى عن ابن حمزة ومنه يقوى ارادة ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر بل لو
عليه جميعا بعينه وبين الخبر الاخر فرع الشاهد المكافئة وهما معا مفقودان فالاولى حملهما على ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما فيه الرأس الذي هو الاكبر
فيكون الثاني منه قطعة مبانة من حي فيحرم وحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها كما ستعرف والله العالم **الامر الثالث** في اللواحق وفيه
مسائل الاولى الاصطياد بالالة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممتنع عقلا وشرعا
ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع الحرمة كالذبح بالالة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمجرد عدم
كونه ميتة وان ضمن الغاصب تفاوت ما بين كونه مذبوحا وحيا بل لا خلاف اجده في بينا في انه يملكه الصائد دون صاحب الالة لان الصيد من المباحات
التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعماله للالة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الالة كالكلب فجعل صيده للمالك كصيد العبد
المغصوب وهو انه مع مباشرتها وضرورة كون العبد اهلا للقصد بخلاف الكلب ومن الغريب احتمال الاردبيلي هنا ذلك قال ان حصول الملك للغاصب بسبب
والكلب غير ظاهر لانه ليس له فعل يملك واخر مستقل ووضع يد فيحتمل حصوله للمغصوب منه وعدم حصول ملك لاحد فيبقى على الاباحة اخذه على وجه الملك نعم في

كتاب الصيد

عض الكلب ووجوب غسل موضع

الجرح بالرمح والسهم بل يقوى الملك هو فعله والآلة ليس لها دخل الا الآلية وان فعله وانبعاثه بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في اثبات الملك وليست فيهما دلالة شرعية من نص او اجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا ولكن فيما لا ينبغي ضرورة صيد في وضع اليد لدخول تحتها وان كان الآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه حق اجرة اي اجرة المثل مثلها للمالك كما في الاعيان المغصوبة لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة بحبسه بل عن بعض العامة ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك ولا يخرج من وجه وان كان الحق عندنا انه ملك للصائد وان صاده بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبك ونحوه خلافا لما عن بعض العامة هذا وفي ذلك نقول المحتمل سواء الاجرة راجع الى ملك الصائد دون صاحب الآلة بينهما على خلاف المخالف كما بيناه الا الى القريب هو ضمان الاجرة لانهما مستويان نفيا واثباتا فلت يمكن رجوع عليه ولو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب للمالك فلا يضمن الاجرة وان كان واضح الضعف والامر سهل والله العالم **المسألة الثانية** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وط فحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وبما حكي عن بعض العامة وعن آخر انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر لا اجماع والاطلاق لانه انما هو لحل الاكل من حيث انه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة اذ الاطلاق عرفا مختص فيما سيق له دون غيره مما لم يسق له كما هو نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كذلك لزم ضعف كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسألة الثالثة** اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه على الوجه المعتاد كما صرح به جماعة بل في المسالك جعلها شرطا على الظاهر وشبهها كما قيل ثم قال ولم اجد لهم دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق اليه مسارعة معتادا لان المتبادر منها ما تحققت فيه الا لحل الصيد مع عدمها ولو مع غير ممتنع ... ثم انه يخرج الآلة ولعله هو مخالف للاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقرار الذبح للنصوص الفارقة على جواز حل الصيد بالاصطياد وحرمته مدة حصول موته حال الامتناع به عملا مع القدرة عليه فحلت الاول دون الثاني لا بعد تذكيته وفي التنقيح عن الحلي الاجماع عليه حيث قال لا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذته الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها لقصور الزمان ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وحيث مما ذكر ولا يخرج من وجوه سيما مع اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بغيرهما في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة كالامتناع ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على تحقق المسارعة لوروده لبيان حكم غير المسارعة بل هذا الشرط يتعين نظرا الى ما مر اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة قلت لكن مع ذلك كله فيه تامل كما في مجمع البرهان والكفاية بل ظاهر الاول الميل الى العدم بل لعله ظاهر كل من اقتصر على غيره في شرائط حل الصيد كما ان ظاهر اطلاق الادلة وعمومها كذلك ودعوى انسياق الاطلاق الى ما فيه المسارعة دون غيره واضح المنع خصوصا مع المانع عنها او مع تعذر الصيد على وجه لا يمكن المسارعة اليه مع ان النصوص مما دل على حل ما ادركه حيا صار تحت يده كما هو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يستلزم ذلك حل الصيد الذي قد خرج بحيث صار تحت يد الصائد وقبضه ثم ترك سنده مثلا وما بعد بالجرح لانه ذا احد فيتمين ادراك ذكوته ولم يذكه اما اذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعة اختيارا او لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك وعلم انه قد مات بجرحه ولو بالسراية فيحل بناء على الاحتمال المذكور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه تحت يده حيا اذ ادركه حيا بل قد عرفت من النصوص في الشرط الرابع وفي حل الصيد بالسلاح ان قتل ما هو ظ في الاباحة ولو لترك المسارعة وما ذكره من الاستقرار والتتبع الى اخره لا يقتضي حرمة ما ذكرناه من الفرض بل انما اقتضاها في غير الممتنع مع ادراك ذكوته وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع مما اثبتناه من الآلة وتمكن من الوصول اليه والله العالم فلو ادركه بعد حياة يحتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف وادركه حيا ففي المتن وغيره بل في المسالك وغيرها انه لم تكن حياته مستقرة فهو بحكم المذبوح اي حلال من غير حاجة الى تذكية لان هذه الحياة كعدمها وان كان ورد في بعض الاخبار ان ادنى ما يدرك ذكوته ان تجده يركض برجله او تطرف عينه او تحرك ذنبه قال الباقر ع في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي خبر ليث المرادي سألت ابا عبد الله ع عن الصقور والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك وقال الص ع ايضا في خبر عبد الله بن سليمان في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب وادركته فذكه وقال ايضا في خبر ابي بصير في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته وسأله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او طرفت العين او الاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك ذنبها وتمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال ايضا في خبر جماعة من اصحابنا اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة او لا ينافيه هو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف في تحقيقه في الذباحة هذا كله في غير مستقر الحيوة وان ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى وفاقا للمشهور بل لا اجد فيه خلافا في جملة من النصوص الصريحة ح حيوانا غير ممتنع والنص والفتوى على انه لا يذكيه غير الذبح وليس عنده وجود آلة الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ فيما حكي عنهم انه والعلامة في لف ان لم يكن معه ما يذبح به تركه حتى يقتله الكلب ثم يأكل لانه قال في صحيح جميل عن الص ع سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال باطلاق الادلة كتابا وسنة وخبره الآخر قلت لابي عبد الله ع ارسل الكلب واسمي عليه فيصيد وليس معي ما اذكيه به قال دعه حتى يقتله وكل وفي مرسل المفضل قال ابو عبد الله ع ارايت

الكلب ع

كلبك

كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه واجاب في الايضاح عن الاولى بانها لا تدل على العموم والانحصار مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على امتناعه من الكلب ممسك له فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الاية بعد الجواز مع وجود الآلة للاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد تقرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الرواية ففي المسالك هي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهتين احدهما قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضى ان المانع له عن التذكية عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها فانه صريح في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله ايدعه الى اخره ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله ... ان قد كيفه ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت لعله لذا مال بعض المتاخرين الى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك انه بعد تسليم ظهوره مرجوح بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان المحلول بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك نعم قد يقال بامكان كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عمن ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب لتعرف حاله فيدعه حتى يقتله الكلب في ذلك لعدم سكين عنده يذبحه بها لو بادر وامكنه ادراك ذكوته بعد صيرورته غير ممتنع فاجابه الامام بحليته فلا منافاة ح بينه وبين غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادركها الدال على ان من بادر فادرك التذكية بل قد يستفاد من الصحيح المزبور قوة ما اشرنا اليه من عدم وجوب المبادرة وان له ان يترك الكلب يقتله من غير تعرف حاله وان امكنه ذلك وهو غير ما لو بادر وادرك تذكيته فانه لا يجزيه ح قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافا الى الاصل وغيره مما دل على ان المحلول لا يحله الا الذبح فتح جيدا فانه قوي وقريب جدا والله العالم هذا كله مع سعة الزمان للتذكية اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه من غير تقصير الصائد فهو حلال لو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر بل في ك لاطلاق او عموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج عنهما ما ادرك ذكوته دون غيره مضافا الى النصوص الدالة على ذلك مفهوما ومنطوقا منها قول الص ع في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبك معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم ياكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل ومنها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما ع انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من النصوص التي فيها ما هو كالصريح في المطلوب بل قيل ذبح بينهما لو اشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح بل ما لو امتنع بما فيه من قوة ومات قبل التمكن عليه فضلا عما لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه وبالجملة المدار ما عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل في لف والتحرير من الحرمة لانه مستقر الحيوة فتوقفت اباحته بتذكيته كمتسع الزمان وهو كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب المنصرف لاعتبار التذكية على تقدير ادراكها لا مط والفرض كونه مفقودا نعم لو دخل تحت يده وهو متمكن من تذكيته وتركه حتى مات حرم وان كان قتيلا للكلب او السلاح بلا خلاف اجده اذ هو ح كما لو ترك المحلول من شاة ونحوها ولم يذبحه حتى مات واطلاق حل قتيل الكلب والسلاح غير مجد بعد تقييده بما اذا لم يدرك ذكوته فانه ح لا يحل الا بها نصا وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه الا ما سمعته من القول بانه مع تعذر علم الآلة وقد عرفت التحقيق فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على امكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه والظاهر ان منه ان لا يكون معه ما يذبح به فانه ترك استصحاب الآلة للذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت الآلة فات الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد فان حقه ان يستصحب الآلة في غمد واسع يخرجها او كذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه كل ذلك لما عرفت من ظهور النصوص مضافا الى ان الاصل عدم التذكية المقتصر في الخروج منه على الصورة الاولى دون غيرها السالم عن معارضة الاطلاق الذي هو وان لم يكن ظاهرا في غير الفرض فلا اقل من الشك في تناوله له على وجه يبقى الاصل سليما والله العالم وعنوان الفرض في الايضاح قد اعترض على نحو عبارة المص بانه ان اريد بعدم اتساع الزمان انه ما علم انتفاء محل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هو ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت القسم فلا يصح التقسيم وان اريد عدم اتساعها لما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون وغير ذلك لم يتم الحكم بالحل على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة او المعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا على انه لو وجد اجاب عنه ذلك بجواز اختيار كل من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن خلافه في نفس الامر واما الثاني فلان المراد اتساعه لما يتوقف عليه من الآلة مما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان الفعل المعتبر فيهما لما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل وان كان مستقر الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه لانهما اليوم واليومين كما ذكر ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد يقال انه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف تعجيل الذهاق عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز تكذيبه وكذا حكموا بعدم حله على تقدير ان يجده ممتنعا فيجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يسع لذبحه ولا فرق حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم تكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يتسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الاخير من كلامه من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح من جعلهم له قسما من مستقر الحيوة ظاهرا وواقعا على ان استقرار الحيوة عرفا لا يرتفع بسرعة موته قبل ادراك تذكيته كما انه لا يخفى عليك ما في اوله ايضا من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع النقيض ضرورة صراحة كلامهم بكونه قسما من مستقر الحيوة لم يتسع الزمان لذبحه وان علم عدم امكان ان يعيش المدة المزبورة على انه في اخر المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم المدة وفرض مدة الحركة له ينافي التقدير بها ولعله لذا او لغيره اعترف بعض من تأخر عنه بضعف الجواب المزبور وان فيه من التعسف ما لا يخفى واعترف بورود الاشكال على فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وربما اشكل المقام ايضا بامر اخر وهو ان جماعة ممن اختار جعل المدار في التذكية وعدمها على مضمون النصوص السابقة من طرف العين

والاخذ

وركض الرجل

وركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحيوة وغيره في مواضع كثيرة من هذا الكتاب فحكموا في الاول بلزوم التذكية في الحل وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا يتصور الا على تقدير تفسير استقرار الحيوة بما ذكره في ط وتبعه جماعة من امكان بقاء الحيوة المدة المزبورة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحيوة وهو ما امكن ان يعيش المدة وغيره وهو ما قابله واما تفسيره بادراكه وعينه تطرف ورجله تركض فغير متصور فيه التفصيل الذي مرّ اذ لا حركة دون الحركات المزبورة تعد قسما اخر تقابل مستقر الحيوة ايضا هذا وفي ضابطه يمكن الذب عن هذا الاشكال بما هو حقيق ان يبسط ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من العبارات تفسير مستقر الحيوة بانه هو الذي قطع حلقومه وفتق قلبه وشق بطنه من مستقر الحيوة ما قابله وهو الذي لم يحصل فيه حدث من الامور المزبورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا واستقرار الحيوة بهذا المعنى يجامع ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه من ان ادناه طرف العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من امكان بقاء تلك المدة عليه بان اراد ان من لا يمكن ما يقابل امكان البقاء مع شق البطن ونحوه وبعضده ما نقله عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحيوة بما ذكر ولكن في الخلاف ما يابى عن هذا التنزيل وبما ذكرنا ظهر عدم الخلاف في اعتبار استقرار الحيوة كما يستفاد من التنقيح وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما عن يحيى بن سعيد من ان اعتباره ليس من المذهب لاحتمال ان اراد من الاستقرار الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقا وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما ذكر من الاشكال على فرض استقرار الحيوة مع علم سعة الزمان لادراك الذكاة ولعل هذا الفرض ايضا من شواهد هذا التحقيق كما تدبّر عليه المقدس الاردبيلي فان ما اجيب عنه على طريقة المشهور في تفسير استقرار الحيوة اوضح عن تعسف انتهى وفيه مواضع للنظر تظهر لك عند ما تسمع تحقيق الكلام في استقرار الحيوة في الذباحة والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالالة على الوجه الذي تقدم مفصلا والثاني اثباته كما اذا صيره الرامي غير ممتنع بان يجرحه جراحة مزهقة او يرميه بما يثخنه او يزمنه او يكسر جناحه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا او بان يقع في شبكته المنصوبة ولو بان طرده طارد حتى اوقعه فيها او يرسل عليه كلبا او غيره مما له يد عليه فيثبته بعقر او غيره او بان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه كما لو ادخله الى بيت ونحوه او غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه انه في حوزته وفي قبضته وتحت يده فمتى كان كذلك ملكه وان لم يقبضه القبض الحسي فلو اخذه غيره لم يملكه اي الثاني ووجب دفعه الى الاول الذي هو مالكه بالسبب الذي عرفت انه موجب كما لو صاده بيده قاصدا لتملكه او غير قاصد لعدم تملكه ان اعتبرنا ذلك في تملك المباحات والا ملكه مطلقا حتى لو اخذه لينظر اليه نعم لو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه كما جزم به في المسالك لعدم صدق الاستيلاء ونحوه بذلك فيبقى على مقتضى الاصل والله العالم هذا كله في الصيد

واما الذباحة التي اعترف في كشف اللثام بانه لم يرها في كتب اللغة وان اشتهر التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها اما في الاركان واما في اللواحق اما الاركان فثلثة الذابح والالة وكيفية الذبح اما الذابح فلا خلاف في انه يشترط فيه الاسلام او حكمه على معنى ما اشار اليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وان كان من كفار المسلمين كالمرتد والغلات والخوارج والنصاب ونحوهم ومنهم فلو ذبح كان المذبوح ميتة وان جاء بالتسمية وغيرها من الشرائط بل في المسالك وغيرها انه مجمع عليه بين المسلمين وعلى المشهور شهرة عظيمة على معنى انه لا يتولاه الكافر مطلقا وان كان كتابيا وجاء بالتسمية بل استقر الاجماع في جملة من الاعصار المتأخرة عن زمن الصدوق على ذلك بل والمتقدمة كما حكاه المرتضى والشيخ بعد عدّهما اياه من منفردات الامامية بل كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا مضافا الى النصوص المستفيضة التي ان لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح فمضمونها مقطوع به ولو بمعونة ما عرفت من الغريب سوسة بعض الناس فيه وكان الذي جرأه على ذلك تعبير المصنف وغيره عن ذلك بقوله وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا تؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بناء على انه كتابي او مشبه بكون المسئلة ظنية وان النصوص فيها مختلفة ومن المعلوم ان هذه النصوص عند الامامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو معلوم خروجها مخرج التقية كما اومى اليه خبر بشير ابن ابي غيلان الشيباني سئلت ابا عبد الله عم عن ذبائح اليهود والنصارى والنصاب قال فلوى شدقه وقال كلها الى يوم ما بل لا يخفي على من رزقه الله فهم اللحن في القول ان هذا الاختلاف منهم في الجواب لا لها افادة بطلوق النهي عن ذبيحتهم كخبر ابن المغراء عن جماعة عن ابي ابرهيم ع سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وخبر سماعة ابن جابر قال قال لي ابو عبد الله عم لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في انيتهم يعني اهل الكتاب وخبر محمد بن عذافر قلت لابي عبد الله ع رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الاجير المجوسي والنصراني فتقع العارضة فيأتيه بها مملحة فقال لا تاكلها وخبر الحسين الاحمسي عن ابي عبد الله ع قال له رجل اصلحك الله ان لنا جارا قصابا فيجيئ بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تاكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن نصارى العرب اتوكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكل سمّى او لم يسم وموثق سماعة عن ابي ابرهيم سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها الى غير ذلك من النصوص التي هي بنحو ذلك وتارة اخرى بنفي الباس عن ذلك كصحيح الحلبي سئل الص ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وثالثة بجعل المدار على سماع التسمية وعدمه كخبر حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تؤكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لابي عبد الله ع انا ناكل ذبائح اهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها ام لا فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت الله يقول ولا تاكلوا الى اخرها ورابعة بجعل المدار على سماعها او اخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا تاكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وخبر حريز الاخر سئل ابو عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال اذا سمعتهم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تاكل ذبيحتهم وخامسة على جواز الاكل الا مع حضورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سئلا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وسادسة جواز اكل ذبائحهم وان ذكروا اسم المسيح لانهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وخبر ابي بصير

سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال فقلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانه انما يريد الله والصواب كون السؤال عن ذبيحة النصراني لانه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل السهو من النساخ وعلى كل حال فهو مثل خبر حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع انا وابي فقلنا له جعلنا فداك ان لنا خلطاء من النصارى وانا نأتيهم فيذبحون لنا الدجاج والفراخ والجدا افنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبائحهم ما لا احب لكم اكلها الى ان قال فما لو اصلحنا نقول باسم المسيح وسابعة باطلاق النهي عن اكلها مع التعليل بان الاسم لا يؤمن عليه الا المسلم كخبر ابن ابي عمير سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب فقال والله ما يأكلون ذبائحكم فكيف تستحلون ان تاكلوا ذبائحهم انما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم وخبر قتيبة الاعشى سئلت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم وخبر الحسين بن المنذر قلت لابي عبد الله ع انا قوم نختلف في الجبل الى ان قال فسئل الرعاة الذين يأتون بالذبائح من الغنم فيقولون انا نصارى فاي شيء قولك في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها الا اهل التوحيد الى غير ذلك من النصوص وثامنة بجعل المدار على ذكر اسم الله وعدمه كخبر الورد بن زيد قلت لابي جعفر ع حدثنا حديثا واملاه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت فمسلم ذبح ولم يسم فقال لا تاكله ان الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصارى هل تحل فقال كل ما ذكر الله عليه وتاسعة التفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لانهم ليسوا اهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال اما المجوس فلا فليسوا من اهل الكتاب واما اليهود والنصارى فلا باس اذا سموا وعاشرة النهي عن المجوسي ونصارى تغلب كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تاكل من ذبيحة المجوسي وقال لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب وحادي عشرة نصارى العرب كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب وخبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم باهل الكتاب لا تحل ذبائحهم وثانية عشرة النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوس عن ذبح الاضحية كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يأمر مناديه بالكوفة ايام الاضحى انه لا يذبح نساككم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها الا المسلمون الى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد تخفى الامر من جهتها في ذلك الزمان على مثل ابي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند ابي عبد الله ع ومعنا ابو بصير واناس من اهل الجبل يسئلونه عن ذبائح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبد الله ع قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تاكلوها فلما خرجنا قال ابو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته وسمعت اباه جميعا يامران باكلها فرجعنا اليه فقال لي ابو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح اهل الكتاب فقال اليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت فقلت بلى فقال لا تاكلها ثم قال سله الثانية فقال لي مثل مقالته الاولى فعاد ابو بصير فقال لي قوله الاول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا اسئله بعد مرتين وقال سعيد بن جناح عدة من اصحابنا بل عن المبسوط انه حكاه ايضا عن ابن ابي عمير ومعلى بن خنيس كنا بالنيل على عهد ابي عبد الله ع فاختلفنا في ذبائح اليهود فاكل المعلى ولم ياكل ابن ابي يعفور فلما صرنا الى ابي عبد الله ع اخبرناه فرضي بفعل ابن ابي يعفور وخطاء المعلى في اكله اياه ومن الغريب بعد ذلك كله ما في التنقيح في ذلك من بعض اتباع الصدوق في تأييد القول بالجواز واختياره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه وذكره فيها مما لو وقع من غيره لعد من الخرافات واغرب من هذا ان الفاضل في ض مع اعتداده التشنيع الظاهر في الانكار على ثاني الشهيدين في ميله الى القول بالجواز مال بعض الميل الى العمل لما سمعته من رواية ثالثة مقابلة لروايتي الجواز مط وعدمه وهي تؤكل ذبائح الذمي اذا سمعت تسميته وهي مع انها مطرحة لم يحك القول بها الا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف متونها ايضا بل قيل انها موافقة للعامة وان انكره بعضهم قال لو صح هنا الانكار ولم تكن ادلة المحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير الى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الاولتين الدالتين على التحريم والتحليل بحمل الاولى على عدم سماع التسمية والثانية على سماعها وتجعل هذه قرينة على ان المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار المحرمة بانها اسم ولا يؤمن عليها الا مسلم المعنى المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف الترك لا خوف عدم القصد الى ما دل عليه لا يمكن الجمع بها بين صريحهما لكنه غير محتاج اليه اصلا لضعف سندها ظاهرا بل وموافقة الثانية منهما للتقية جدا فالتعارض الموجب للتردد حقيقة انما هو ما وقع بين المعتبرة من اخبار هما وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان روايات المحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعده سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا مندوحة مع ان من روايات تحليله ما لا يقبل الحمل على هذه المفصلة جدا مع انها صحيحة عن ذبائح اليهود الى اخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة القائل بها مما من حيث التسوية فيها بين الفرق الثلثة مع ان العامة الذي هو احد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مط فانحصر القائل بها في الاسكافي خاصة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالاسلام لانه اسم ولا يؤمن عليه غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما ذكره يناقيها التعليل به في عدم جواز ذبح عبدة النيران واشباههم ممن لم يقل احد بجواز ذلك منهم مع الذكر كالحسين ابن المنذر قلت لابي عبد الله ع انا نتكارى هؤلاء الاكراد في قطاع الغنم وانما عبدة النيران واشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما احب ان تجعل في مالك انما الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم بل قد يستفاد من ذلك ان هذا الحكم لا تعليل به بل الحكم دائر مداره والا لثبت حتى في المشرك اذا سمى ولم يقل به احد كما انه لم يقل احد ايضا بجوازه في الناصب اذا ذكر وان اقتضاه خبر الخصم والله العالم وكان الذي اوقعه في ذلك حتى اظهر بعض الميل الى الحل في الجملة هو ما اطنب به في ذلك واتباعه على وجه يتخيل منه كون المسئلة نظرية وقد عرفت انها من ضروريات المذهب فلا وجه للتامل فيها مط بل نسئل الله تع شانه ان لا يجعل ما وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نوجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين الذين ذكرناهما اما اشتراطه بمعنى عدم التميز عن غيره وان لم يكن كافرا كولد الزنا قبل البلوغ مثلا فظاهر المصنف وغيره ممن جعل الاسلام شرطا ذلك ايضا ولعله لانه مقتضى ما سمعته من التعليل بانه لا يؤمن عليه الا مسلم مضافا الى ما تسمعه من التصريح باشتراط الاسلام في المستفيضة الواردة في المرأة ولا قائل بالفصل لكن فيه ان ظاهر ذلك من وصف الاسلام فضلا عن خصوص بعد ذكر الايمان فيه الذي ستعرف عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتبعيته في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا بالعموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي فعله

في المعاملة الشاملة لمثل مقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي كالاختصاص فيهما بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الزنا بل و
ابن الكافرة لم يثبت انه راجع في اسم اليهودي مثلا او تبعيته له في عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الاسلام ولو
بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار كونه بحكم المسلم فينبغي عدمه ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا باسلامه
بحث ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل في فاقدهما من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر و
الذي هو بحكم الكافر كما ان مقتضاها عدمه ايضا في البالغ اذا كان في فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكنه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام
والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب في المجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى
وولد الزنا والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق نسبة التذكية
الينا مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله عليه السلام لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام ان علي بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع ولا
تكسر الرقبة فلا بأس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن ذبيحة المرأة فقال
اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة مسلمة
فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما ومرسل
ابن اذينة عن غير واحد رواه عنهما ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكله وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سئل المرزبان
الرضا عن ذبيحة الصبي قبل ان يبلغ وذبيحة المرأة قال لا بأس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن تفسير العياشي
سألته عن ذبيحة المرأة والغلام هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته ام ريب
وخبر ابن ابي البلاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار
واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرأة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعلمهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام لا بأس بان يذبح الرجل وهو
جنب والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى سأل المرزبان ابا الحسن عليه السلام عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال
لا بأس به والمرأة والصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي عليه السلام لا يرى به بأسا الى غير ذلك وما في
بعض النصوص من اعتبار الضرورة تعلل الرجل المجرى مجرى الغالب من خوف موت الذبيحة او غير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا بأس بحمله
على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع لعينة الباس المستفاد من المفهوم من المحرمة كما ان الظاهر ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر في بعض النصوص من بلوغ خمسة اشبار
وقوى واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يقال بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكفي فيها قوله فضلا عن
عدم قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كتطهير المتنجس والله العالم و
كيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد منه ان المسلم هو الذي يؤمن على الاسم والسيرة القطعية المستمرة ونفي
الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله ونصوص شراء الفراء واللحم من سوق المسلمين
وخبر السفرة وغير ذلك لكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الجواز يحكى عن الحلي وابي الصلاح وابني حمزة والبراج فخص الاول اباحة الذبيحة بالمؤمن و
المستضعف الذي لا منا ولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثاني انه لا تحل ذبيحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في الذابح
ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام
او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشاء هذا القول
من القائل استفاضة النصوص او تواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها بيان حالهم في
الاخرة لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم الظاهر كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن كخبر زكريا بن ادم قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده
من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم والميتة و
لحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم ان هذا في قلبه على المؤمن مرض بناء على ارادة المخالفين من النصاب في لو بقرينة قوله يشتري من السوق منهم
فان مطلق المخالف هو المتعارف معاملته في الاسواق لا خصوص النصاب ام بهم لعله المراد من خبر ابرهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال حدثني
ابي موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهما السلام قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصي او يكلفهم ما لا يطيقون فلا تاكلوا ذبيحته ولا تقبلوا شهادته
ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكوة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل وخبر يونس عن الصادق عليه السلام يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه
فقد اشرك ومن زعم ان له جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تاكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا تصح ذبيحته
وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله نعم لا تصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان اظهر الاسلام وكذا غيره بل الاخلاف اجده
بل عن المهذب وغيره الاجماع عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره الذي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق ابي بصير سمعت ابا عبد الله
يقول ذبيحة الناصب لا تحل وموثقه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كما في المسالك وغيرها من جملة النصاب لنصبهم العداوة لعلي عليه السلام كغيرهم

من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من ينسب اليهم ما يثلم العدالة واستحسنه ثم قال و
كذا حكم من جرح بردّ ما ورد عنهم عليهم السلام مع اشتهارها وتواترها او نقص من منزلتهم بحيث يساويهم باحاد المسلمين ولا بأس به اذا كان المراد من ذلك تحقق نصب
العداوة منه لهم لا مطلقا لان التحقيق كون الناصب من دان بعداوتهم او احد منهم كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب
لكن في المسالك بعد ان ناقش في سند ما ورد من النصوص على الحرمة ذكر صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن
حمران عن الباقر عليه السلام لا تاكل ذبيحة الناصب حتى تسمعه يسمي قال وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء
الناصب مطلقا والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي عليه السلام كغيره من فرق الخوارج وظاهره الميل الى حل ذبيحته في الجملة ولم اره لغيره كما اني لم اره نسبته الى الاشهر القاضية
بكون الحل مشهورا ايضا لغيره وفي تحرير احتمال حمل الحسن المزبور على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور وهو جيد واحسن منه ما في كشف اللثام من امكان حمله على
النصوص بسماع التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرائط ولا اشكال في كفر الناصب عندنا وان وقع النزاع في معنا
فلا وجه لشيء من هذه الاحتمالات بل المتجه طرح ما لا يقبل التاويل منها او الحمل على التقية او ارادة مطلق المخالف من الناصب في غير ذلك والله العالم وقد ظهر لك
من ذلك كله من تحل ذبيحته ومن لا تحل في ذبيحته ومنه الصبي غير المميز والمجنون حين الذبح وان اجتمعت صورة الشرائط فيهما لعدم العبرة بفعلهما شرعا لكن في المسالك مما اختلف صنف
الجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته وفيه ان الشارع الغى فعله قوله بعد قصد اسم المجنون كالصبي غير المميز وانما خرج المميز بالدليل ومن هنا لم اجد احدا غيره استثنى
منه فردا وقياسه على حياة المباح ونحوه لا وجه له فهو حينئذ كالنائم وان اتفق حصول القصد والتسمية من بعض النائمين الا ان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران
والمغمى عليه اما المكره فتحل ذبيحته اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان مثل ما لو اكرهه على الصبي ... ويذبح
ان يكون الملك للمكره اذا لم يبق للمكره قصد وفيه انه مناف لاصالة عدم الملك في ظهور اعتبار القصد في القصد كالذبح ودعوى صيرورته كالالة واضح المنع نعم لو
جازه بعد ان رضا المكره المزبور بملكه اي المكره بالكسر يحتاز به له اذا ادركه حيا والا فمع فرض قتله له بالرمي يكون ميتة كالذبح والله العالم بقي شيء وهو ان القائل
قد جعل من لا يجوز ذبحه من لا يعتقد بوجوب التسمية وان سمى ولعله لتحقق ظهور ما دل عليها من الاية وغيرها من فعلها بعنوان اعتقاد تاثيرها في حل الذبيحة خصوصا
بعد ذكر الايمان الذي لا مورد له مع اعتقاد عدم الوجوب وان كان فيه منع واضح ضرورة عدم دلالة الاطلاق كتابا وسنة على ازيد من ملاحظته ذكرها في حل الذبيحة من غير
مدخلية لاشتراط اعتقاد المزبور كما في غيره من الشرائط والايمان قد عرفت انه حكمة على ان قضاء الدلالة على اشتراط الذكر لا الاعتقاد فتحتاج لكن مع ذلك قال في محل له وجه
ان خص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية وهو ان يكون مقتضى النصوص المتقدمة المعللة بعد ائتمان غير المسلم اعتبار حصول الامن منه بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة
من لا يدين بوجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لاحتمال تركها لها بمقتضى مذهبه ومثله لا يناسب مقتضاها بحصول الامن بتحققها في المسلم لان المراد من المسلم فيهما
من يعتقد الوجوب لانه المتبادر والغلبة جدا فان اكثر اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا يجاب عن التمسك بضعف هذا القول بالمعاضد المزبور الدال
على اصالة الحل في اللحوم المشتراة من سوق المسلمين بناء على استلزام صحته لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب تركها
وهو منافي للمعاضد المزبور جدا وذلك لاحتمال كون اكثرية المعتقدين منهم موجبة للاصالة المزبورة ونحن نقول بموجبها حيث لا تؤخذ الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد
وجوب التسمية اما اذا اخذت من يده فلا نقول به واطلاق الحكم بحل ما يؤخذ من السوق منصرف بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة ومنها اذا اخذت من يد من لا يعلم حاله
في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه وهذا الوجه غاية المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له وذكره فالاحتياط عنه لازم البتة قلت قد يناقش بانا لا نعرف كلام القائل
شرطية الاعتقاد بحيث لو سمى غير المعتقد لم يجد في الحل فلا مدخلية لهذا الكلام في مذهبه وثانيا ان نصوص الائتمان احد ادلة الشرطية كالامر بالذكر الظاهر في الوجوب وثالثا
قد عرفت انه حكمة لا علة ولذا لا ينفع ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها منه ورابعا انه يمكن الائتمان في المسلم باعتبار امر فيه يحمل فعله على الاحسن لا ريب في انه هنا
هو الذكر وان لم يعتقد الوجوب لانه لا اشكال في انه لا وجوب عند المسلمين كافة وخامسا ان السيرة على اخذ اللحم ممن نعلم بعدم وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كاخذ اللحم
يعتقد وجوبها وسادسا ان المراد من اصل الصحة المحمول عليه فعل المسلم في امثال ذلك الصحة في الواقع لا عنده وكذا بنيته عليه اخذ الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ بل السيرة في اخذهم نعم
ومقلديهم من مجتهد اخر ومقلديه ما هو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة والحل والحرمة وغيرها مع عدم العلم بكون الماخوذ حصل فيه لا اختلاف بل يمكن دعوى القطع بذلك
في جميع افعال المسلمين فالتحقيق عندهم عدم الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية والله العالم واما الالة فلا تصح التذكية ذبحا او نحرا الا بالحديد مع
القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف فيه بيننا كما في محكي ... عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه
كما عن غيره بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر لانه المتعارف في التذكية على وجه تنصرف تناول الاطلاق لغيره مع القدرة عليه فيبقى على اصالة العدم مضافا
الى حسن محمد بن مسلم او صحيحه سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكوة الا بحديدة وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة
فقال قال علي عليه السلام لا يصلح الا بحديدة وخبر ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة بن مهران سألته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى عن ذلك امير
المؤمنين عليه السلام الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديدة وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة او غير ذلك عدا
السن والظفر بلا خلاف اجده فيه بل في ... بل في ... يجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فري الاعضاء من المحدد ولو من خشب وليطة بفتح اللام وهي القشر
الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وكذا عن غيرها وفي كشف اللثام مازجا لعبارة القواعد فان
تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر لاطلاق الادلة في الحال المزبور وصحيح الشحام سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس
وحسن عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال عليه السلام اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك وخبر علي بن

سنان عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس ان تأكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم وخبر علي بن حمزة وان لم اجد فر طرقنا قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله الى غير ذلك لكن ليس في شيء منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي ح غيره ولعله لا قوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديدة اذا احتاج الذبح على الاتيان بها واخراجها من غمدها الظاهر التوسعة في الاخبار المزبورة مؤيدا بان الضرورات تبيح المحذورات وبعدم الضرر والحرج بفوات المال وتلفه ونحو ذلك ولعله اليه يرجع ما في القواعد ولا يجزي بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن او الظفر مع الضرورة لعدم الحديد وخوف فوت الذبيحة مثلا قيل والقائل المتأخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بذلك وقد عرفت ظهور الادلة في التوسعة المزبورة الموافقة لادلة نفي الضرر والحرج وغيرهما بل ظاهر النصوص المزبورة سيما النبوي ان المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شيء يكون على ان في صحيح الشحام التصريح بالعظم الذي منه السن وبمعناه الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف وط وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي الاصباح والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك بعد ان نفى الخلاف فيه كما ان المحكي عن الاسكافي نسبة منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها وكيف كان فالمنع منهما لعله لمكان اطلاق النهي عن ذلك الذي مقتضاه العدم لو كان كل منهما منفصلا كما عن طرق الاصباح التصريح به قال رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان الاول عامي بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المقدم عليه في العظم بل وعلى خبر رافع وان كان هو مقيد والصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا وثوق به بعد تبين عدمه اذ لم يحك القول المزبور الا ممن عرفت بل قيل ان كون مورده المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم لاحتماله المنع حال الاختيار بل نزله الفاضل في المختلف والشهيد على ذلك قال في المختلف بعد ان حكى عن ابن ادريس انه قال والذي ينبغي تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذبح بالحجر مع الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او غير ذلك انما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واستدل المخالف بخبر رواه المخالف من طرقهم وما رواه احد من اصحابنا قال هذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب ثم حكى عنه التصريح في باب التفصيل بين الاختيار والاضطرار وفي س منع الشيخ منهما في ط و ق ان كانا منفصلين مستدلا بالاجماع والظاهر ارادته مع الاختيار لانه صرح بمثل ذلك في باب عند الضرورة وفي غاية المراد بعد ان حكى عن باب الجواز مع الضرورة قال فعلى الظاهر ان مراده في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب لم يستبعد في كشف اللثام وعلى كل حال فالاصح ما عرفت هذا وظاهر القولين عدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب ونهاية المرام نسبته ذلك الى الاصحاب نعم حكيا عن ابي حنيفة الفرق بينهما فمنع في الاول واجاز في الثاني ولعله اليه اشار في الك بقوله وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح وحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل ايضا في غاية المراد و احتاط فيه في س قال والاحوط منه القول بالمنع المطلق والله العالم ثم ان الظاهر بناء على المختار مساواتهما للغير من الآلات لكن في س استقرب الجواز مط مع عدم غيرهما لكل هو ظاهره وايضا في اللمعة بل ظاهر عدد كشف اللثام ان محل الخلاف ذلك قال فيهما وهل يجوز بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى ان الظاهر من الضرورة في المتن وان كان الظاهر خلافه كان الظاهر كون النزاع فيهما كغيرهما من الآلات مع الضرورة او لا تشرع التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط وان كان الاقوى الاول لما عرفته من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافئها غيرها حتى يجمع بذلك مع انه لا شاهد والله العالم واما الكيفية فالواجب قطع تمام الاعضاء الاربعة المري بتشديد الياء او همز الاخيرة منها وهو مجرى الطعام والحلقوم اي الحلق وهو مجرى النفس ومحله فوق المري والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن الشرائع او بالمري كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وح فلا يجزي قطع بعضها او بعض احدها مع الامكان لا مع عدمه مثل المتردية في مكان لا يتمكن من ذبحها مثلا وتمام التمكن هذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ومحكي المهذب الاجماع عليه بل والغنية الا انه لم يذكر المري ولكن في الروايات الصحيحة السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لذا مع صدق اسم الذبح بما اقتصر عليه الاسكافي بل في س انه يظهر من الخلاف ومال اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في الك ولكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق ايضا اذا فري الاوداج فلا باس بذلك وكونها في مقام الضرورة الى هي عدم الحديد لا ينافي الدلالة على ذلك كما لا يخفى في الك عن انه لا شبهة في انه مع فري الاوداج تحل الذبيحة وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الروايات الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها والله هو المعتبر على القول المش لان الفري الشق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما فري الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منه الدم وان لم يستوعبها او تبعه الاردبيلي وغيره في نحو ذلك وبدفعه اولا ما تقرر في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته معارضته للمنطوق خصوصا في المقام باعتبار اعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماع المحكي بل يمكن دعوى تحصيله خصوصا بملاحظة السيرة القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل هي منه فلا يكفي فيها مطلق اسم الذبح بعد تسليم صدقه في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكره المقداد من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا

قطع الحلقوم

قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كان في الذبح المتعارف المسؤول عنه في النصوص الا اذا قصد الاقتصار على الحلقوم كانه لذلك ترك ذكر المري فيهما المفسر في كلام غير واحد بما تحت الحلقوم وح فالانتهاء بالذبح المتعارف الى منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لانها مع اتصالها به على وجه لا حاجز بحوهما لا يؤيد عرضها على عرضه وح فيمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك ولا اقل من التعارض ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله بمعنى القطع بل هو المراد من فري الاوداج في التذكية وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه فيهما عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيهما مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء بقطع الحلقوم ولزوم فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة وح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية وايضا لا اشكال ولا خلاف في ارادة القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين او مجازيين الذي هو غير مرضي عند المحققين اللهم الا ان يقال بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في هيئة الجمع لكن فيه ترجيح المجاز الاخير عليه لما عرفت على انه قيل ان الغالب استعمالها فيما يشمل الحلقوم كما لك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلامه يشمل المري المفسر في كلامه وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشقه غير ممكن الا بقطع ما فوقه من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعه ما من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفتين حتى من لم يعتبر المري فانه لم يعتبره مطلقا لا قطعا ولا شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور لانه انه يقتضي الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرناه اولى منه من وجوه بل هو متعين في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لعدل لثبات الموجب للجميع التخيير كما هو اضح بل اولى مما عن ثانيهما استقامة من الفاضل في المختلف من عدم وجوب قطع المري حيث انه بعد نقل الخبرين قال فالاصح ما دل الثاني في هذا الباب لا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج مزيدا بذلك ان قطع المري لا دليل عليه ولو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر آخر لا ن ذلك غاية ما قيل بل قال في س لولا الاجماع المحكي لامكن من قوة الحكم ذكر المري في الروايتين والاوداج الثانية غير ظاهرة في الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي متعلق به لا يشمل الحلقوم فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين ولا يحتاج في صدقها الى ضم المري قال فيها ايضا ان في الغنية الموافقة حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف ونصوصا المري منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضد بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يقال ان النصوص والفتاوى انما هي لبيان الواقع الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في الذبح المتعارف المسؤول عنه لا ان المراد منها بيان وجوب ذلك في الذبح بمعنى امكان الاقتصار فيه على بعضها وعلى تقديره فقد عرفت الحجة عليه كما انك عرفت النظر في كلام جملة من الناس الذين من عادتهم الوسوسة في الاحكام المفروغ منها خصوصا كيفية الذبح المأخوذة يدا عن يد نعم يبقى شيء كثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو دعوى تعلق الاعضاء الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك وان قطع الجوزة ولكن لم اجد لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص والمدار على صدق قطعها تماما اجمع وربما كان المدار سؤال ذلك لعادة قوم لو لا منع غيرهم في معرفة ذلك وهم الذين اشير اليهم في بعض النصوص من يحسن الذبح ويجيده والله العالم ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة قائما او باركا على الكيفية المتقدمة في كتاب الحج وكيف كان ففيه شروط فيها اي الكيفية شروط اربعة الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ففي حسن بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الاخر عن ابي جعفر سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سألت ابا جعفر عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال كل منها فقلت له فانه لم يوجهها فقال فلا تأكل منها ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بذبيحتك القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم انهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة ان كان خطأ او نسي او جهل فلا شيء عليه وتؤكل ذبيحته وان تعمد ذلك فقد اساء ولا يجب ان تؤكل ذبيحته قالا اذا تعمد خلاف السنة الى غير ذلك من النصوص الدالة على اصل الاشتراط وعدم الباس مع الجهل والنسيان وح فان اخل عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان الحرمة في النصوص السابقة ولاطلاق الجهل في مرسل الدعائم المنجبر بما عرفت بل وحسن بن مسلم الثالث بل منه ما يستفاد معذورية الجاهل بالحكم هنا ايضا وان شدد عليه التعمد بل لعله المنساق من الحسن المزبور بناء على ان المراد منه الجهل بالتوجيه الى القبلة وان علمها وح يكون المراد من قوله فانه لم يوجهها العالم العامد او بمعونة فتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة الجاهل بالحكم اذا وجه والحرمة اذا لم يوجه فيكون دالا على العدم لا ان فتوى الاصحاب به محصل على وجه لا اجد خلافا بين من تعرض له ترجيح الاول بل لعل منه ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كما جزم به في الك فتحل ذبيحته لغيره ممن يعتقد الوجوب لكونه من الجاهل ح وعلى الجاهل اللهم الا ان يشك في تناول مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح معها وان كان قد يتوهم من نحو العبارة المزبورة على قياس ذهبت بزيد وانطلقت به ونحوهما مما يفيد كونه معه في الذهاب والانطلاق الا ان جيد النظر يقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال بالذبيحة خاصة وخصوصا مع ملاحظة ابتلاء التعدية بالباء لغير المعنى المزبور نحو ذهب الله بنورهم وغيره مما هو بمعنى اذهب الله نورهم نعم في مرسل الدعائم عن ابي جعفر اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة و

استقبل القبلة

استقبل القبلة ولكنه مع ارساله كما ترى احتيفه بل ولا ظهور لاحتمال ارادة الاستقبال كالبهيمة بل لعله الظ خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص وعمل الفقهاء واعتبار استقبال الخاصة الا انه مع ذلك لا باس بحمله على الندب الذي صرح به غير واحد خصوصا بعد ما سمعته من مرسل كشف اللثام في الابل ثم ان اعتبار الامكان في عبارة المص يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الامكان ومن كان ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولعل منه معاجلة المذبوح على وجه يخشى من موته واستقباله بتوجيهه الى القبلة والله العالم **الشرط الثاني** التسمية من الذابح التي لا خلاف فتوى ونصا في اشتراطها في حل الاكل مع التذكر بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب العزيز وهي ان يذكر الله سبحانه وتعالى يقول بسم الله والحمد لله ولا اله الا الله ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله تعالى قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به بل عن بعضهم الاجزاء بلفظ الله تعم شانه لتحقق صدق ذكر اسم الله عليه ثم ان كان فيه نافش بان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال او ثناء كما حكي القبح الاربع لا اقل من الشك والاصل عدم التذكية خصوصا بعد الصحيح المزبور الذي لا يخرج من شيئا بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية وان كان قد يحتمل العدم لان المراد من الله تعالى شانه الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهي تتحقق باي لغة اتفقت وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله الا انه لا يخلى الاحتمال بعد ان لم يكن ظهور معتبر شرعا بل قد يدعى الظهور بعكسه ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الاضافة فيه بيانية المقتضية لعدم الاجزاء بغير الاسم المزبور بل وكذا الكلام في نحو اللهم اغفر لي او اللهم صل على محمد وال محمد وان قال في لك الاقوى الاجزاء لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه خصوصا بعد ملاحظة الصحيح المزبور المشعر بكون ذلك نحوا من اسماء الله تعم لا مط وعلى كل حال فلو تركها عامدا لم تحل لما عرفت واما لو نسي لم يحرم بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة في المقام والمقدمة في الصيد قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي حسنه الاخرى وصحيحه سئل ابا عبد الله ع عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره وفي صحيح الحلبي في حديث انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسم اتؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك لا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة الى غير ذلك من النصوص التي لا اشارة فيها الى استثناء غير حال النسيان فيبقى حال الجهل مندرجا تحت اطلاق الادلة ودعوى ولو بتبه منه او مساواته لحال الاستقبال واضحة المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا نعم قد يستفاد من قوله ذكاه لانه تشكك بدعوى النسيان اذا كان مسلما في وجوب التسمية كما ان الظ اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزي التسمية الاتفاقية التي لم تكن بالعنوان المزبور ولا اقل من الشك في حصول التسمية المعتبرة بدون ذلك والاصل عدم التذكية وكان الظ اعتبار المقارنة العرفية فيها على وجه يصدق التسمية عليها فلا يجزي ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه قال الص ع في صحيح الحلبي من لم يسم اذا ذبح فلا تاكله ثم انه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد تمام الذبح مع النسيان بلا خلاف اجده فيه كما في … ولكن مع هذا وجب حمل الامر بذلك في صحيح ابن مسلم السابق على ذلك … ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لانه تشريك في الاول على وجه يندرج في الاهلال به لغير الله بل لا يصدق الذبح على اسم الله الظ في ارادة الاختصاص منه خصوصا مع ملاحظة نصوص انما هو الاسم ولا يؤمن عليه غير المسلم بخلاف صورة الرفع التي يصدق معها التسمية تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك فلو قال بسم الله واسم محمد قاصدا الذبح باسم الله والتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل واما الاخرس ففي القواعد عليه ان يحرك لسانه وزاد في كشف اللثام ويخطر الاسم بباله كما في سائر الاذكار وفي لك ان كانت له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد قلت لا فرق بين المقام وغيره مما اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفي فيه باشارة الاخرس على حسب ما اوضحناه في العبادات والمعاملات والله العالم ولو سمي الجنب او الحائض بنية اخرى العزائم ففي عد اشكال والحل من الدخول في العموم ومن النهي المنافي للوجوب ولكن لا يخفى عليك ان الاقوى الاول ولا منافاة بين الوجوب الشرطي المعاملي والحرمة والله العالم ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده او جعل يده معه فقرب التسمية بذبحه لظهور الادلة في اعتبار اتحاد الذابح والمسمي ولا اقل ان يكون هو المتيقن منها نعم لا باس بذبح المسلمين المسمين دفعة واحدة لاطلاق الادلة وفي الاجزاء بالتسمية من احدهما احوط واقوى العدم **الشرط الثالث** اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور فات لم يحل لعدم التذكية الشرعية ولولا الاصل عدمها نعم لو ادرك ذكوته في على الوجه الشرعي بان ذبح المذبوح بعد نحره او نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت ففي محكي … حل لوجود المقتضي وهو التذكية المعتبرة شرعا ويكون الذبح والنحر الاولان كالجرح الذي لا يمنع التذكية قبل الموت ولكن فيه تردد عند المص وغيره ممن اعتبر الاستقرار اذ لا استقرار للحيوة بعد الذبح او النحر وان بقي متحركا ولعل التحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في المحل من الحيوة فان اعتبرنا استقرارها لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم او احدهما كما هو المختار لزم الحكم بالحل اذا وجد الشرط لكون النحر والذبح ح كالجرحين وانما الكلام فيما ذكره المص وغيره بل لا اجد فيه خلافا من اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح من حيث خلو النصوص عن ذلك الذي عثرنا عليه منها صحيح صفوان سئلت ابا الحسن ع عن ذبح البقر فقال البقر الذبح وما نحر فليس بذكي وخبر يونس بن يعقوب قلت لابي الحسن ع الاول ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرونه في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح و مرسل الصدوق قال الص ع كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ومرسل الطبرسي في مجمع البيان قيل للص ع ان اهل مكة يذبحون البقر في اللبة فما ترى في اكل لحومها فسكت هنيئة ثم قال قال الله تع فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح من مذبحه وليس في شيء منها اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح ولعل لذا توقف المقدس الاردبيلي والخراساني في الكفاية تبعا لما يحكى عن بعض حواشي لك للشهيد من عدم قيام دليل صالح للفرق بين الابل وغيرها الخ في الاختصاص بالنحر والذبح خصوصا بعد الخبر عن النبي ص انه امر بنحر الفرس وفيه ان المرسل منها المنجبر بعمل الاصحاب دال على عدم جواز الذبح للمنحور

وبالعكس

وبالعكس لا ريب في وقوع النحر على الابل كما يقتضيه النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح ح بل في كشف اللثام يمكن التمسك في وجوب نحر الابل بقوله تعم وانحر لان الوجوب ظاهره ومن البين انه لا يجب نحر غيرها ولكن ورد في معناه رفع اليدين بالتكبير في الصلوة والاستقبال قلت لكنا في غنية عن ذلك بما عرفت مضافا الى ما سمعته من بعض النصوص في تذكية المستعصي الدال على النحر للابل ففي الخبر منها اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي اخر بعير تردي في بئر كيف ينحر فقال تدخل الحربة فتطعنه بها وتسمي وتاكل الى غير ذلك مما يدل على ان البعير ينحر بل عن ق والغنية النحر في الابل والذبح فيما عداها هو المشروع بلا خلاف ثم قال فلا يجوز في الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة واما عدم مشروعية النحر في غيرها فلما سمعته في البقر ولا قائل بالفصل و للنصوص الواردة في كيفية الذبح الظاهرة في انها قطع الاوداج الاربعة بطريق الذبح على وجه يظهر منها انه هو الاصل في التذكية وان المخارج منها خصوص الابل بل يكفي في ذلك انه الكيفية المتعارفة فلا يشرع فيها النحر لما سمعته من ان المذبوح لا يجوز ان ينحر كالعكس بل ظ المرسل المزبور انه ليس في الحيوان ما يجوز فيه الكيفيتان فمع فرض كون الكيفية المتعارفة في غير الابل الذبح بل هو المنساق من تذكيته يتعين فيه ح ولا يجزي فيه النحر حتى لو سلم اشتماله على قطع الاوداج الاربعة نصوصا مع اصالة عدم التذكية خصوصا مع اتفاق الاصحاب ظاهرا على ذلك بل في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد الخامس اختصاص الابل بالنحر و باقي الحيوانات بالذبح في الحلق تحت اللحيين قال اجماعا كما في ف والغنية وير بل عن الشهيد الثاني واتباعه الاجماع ايضا على ذلك وخبر الفرس مع خروجه عن الحجية موافق للعامة بل بما يشهد له كون بعض رواته من العامة وبالجملة لا وجه للوسوسة في الحكم المزبور بقسميه والله العالم واما كون محل الذبح في الحلق تحت اللحيين فقد سمعت ما في الصحيح من ان النحر في اللبة والذبح في الحلقوم كما انك سمعت ما حكاه في كشف اللثام من معقد الاجماعات الثلاثة الذي منه ولك ايضا وفي ض واعلم ان محل الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف يظهر لاصالة التحريم في غيره وانصراف الاطلاقات الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها قلت لا اشكال في شيء من ذلك انما الكلام فيما يحصل قطع الاوداج الاربعة وكان في غير المحل المعتاد بل كان في وسط الرقبة او اصلها ولعله مندرج في قوله تحت اللحيين ايض الاسم الا ان يقال انه لا يعقل بقطعها اجمع في غير الذبح بالمحل المعتاد الذي هو تحت اللحيين خصوصا مع اصالة عدم التذكية واما ما هو متعارف في زماننا هذا من اعتبار جعل العقدة التي في العنق المسماة في لسان اهل هذا الزمان بالجوزة في الراس على وجه يكون القطع من تحتها فلم اجد له اثرا في شيء من النصوص والفتاوى اللهم الا ان لا يحصل قطع الاوداج الاربعة بدون ذلك ولا اقل من الشك في والاصل عدم التذكية والله العالم وكيف كان ففي ابانة الراس عامدا خلاف فعن الاسكافي وابن حمزة والقاضي ويحيى والفاضل في لف والشهيد في … الحرمة والمنع وعن الحرمة للنهي في صحيحي الحلبي وابن مسلم المتقدمين في التسمية الدالين على الحرمة وصحيح الحلبي الاخر عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ومفهوم الموثق سمعت ابا عبد الله ع وسئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك المحمول على الحرمة ولو بقرينة النهي السابق وكذا خبر مسعدة … علي بن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يقول اذا اسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الراس فلا باس باكلها وعن الشيخ في ق وابن ادريس والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين بل عن الشيخ في ف دعوى اجماع الفرقة عليه لعله لذا قال مصنف … الكراهة حملا للنهي المزبور عليه ولو بشهادة ما عرفت فضلا عن الباقي المفهوم السابق الذي هو في الاكل الذي ستسمع القول بحله من بعض من قال بحرمة الابانة على ان الصحيحين الاولين لم يعلم النهي فيهما اذ من المحتمل كون لا فيهما للنفي على ان يكون مدخولها معطوفا على قوله يحسن فح يكون غايتهما ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة في خصوص صورة ترك التسمية وان كان لا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ودعوى ارادة الحرمة منه هنا بشهادة السياق الذي مقتضاه السؤال عنهما باقترانه بالنخع الذي هو الحرمة يدفعها منع الحرمة في النخع ايض كما ستسمعه انشاء الله تع وان مقتضى السياق المزبور حرمة الاكل التي لا يقول بها كثير منهم بل عن بعضهم نفي الخلاف في الحل فانحصر النهي ح في صحيح الحلبي الاخر خاصة وهو مع غلبة استعماله فيها يمكن ارادة … هنا ولو بمعونة ما عرفت فيقصر عن معارضة الاصل خصوصا بعد امكان دعوى ان الكراهة تلوح منه ولو من جهة الاستدلال فيه واحتمال كونه كالموثق المزبور الذي قد عرفت ارادة الكراهة من الباس فيه وكخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه عن اخيه سئلته عن الرجل ذبح فقطع الراس قبل ان تبرد الذبيحة كان ذلك منه خطا او سبقه السكين ايؤكل ذلك قال نعم ولكن لا يعود بل العلاج جميع السلخ في النبوي الاتي المحمول على الكراهة مشعر بذلك والله العالم وعلى كل حال فالظ عدم حرمة الذبيحة بذلك كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة بل عن بعض نفي الخلاف فيه لاطلاق الادلة كتابا وسنة بل ظ النصوص المزبورة انها ذكوة وحية اي سريعة بل لو جعل السكين مفعولا في خبر الحسين بن علوان المتقدم كان كالصريح في حل الاكل وكذا صحيح الطبري خلافا للمحكي عن صريح ير وابن زهرة وظ ابن حمزة والاسكافي والقاضي تمسكا بدعوى ان الذبح المشروع هو المشتمل على قطع الاربعة خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويجري مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه فمات وهي كما ترى مجرد دعوى لا دليل عليها بل مقتضاها حرمة الزيادة وان لم تكن ابانة ولا اظن احدا يقول بذلك فلا يقطع بمثلها اطلاق الادلة كتابا وسنة فضلا عن خصوصهما من صحيح الطبري وغيره ومن الغريب دعوى ابن زهرة الاجماع على ذلك مع انه لم يحك عن احد التصريح بذلك الا من تقدم لا المحققة ايضا ومن هنا يقوى ارادته حكاية شيئا اخر كما احتمله في الرياض نعم لا باس بالقول بالكراهة حملا للباس في الاكل مع العمد المفهوم من بعض النصوص السابقة عليها كل ذلك مع التعمد اما مع الغفلة او سبق السكين ونحوهما فلا حرمة ولا كراهة لا في الابانة ولا في الاكل بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوصها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله ع سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال لا باس به اذا سال الدم والله العالم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها وفاقا للاكثر بل المش لمرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها المحمول عليها بعد قصوره عن اثبات الحرمة كالمرسل عن النبي ص انه نهى ان تسلخ الذبيحة او تقطع راسها حتى تموت وتهدأ وكالمحكي عن

الشيخ في بتيه وبني زهرة وحمزة والبراج من حرمة الاكل بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظاهر الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك ومن الغريب ما عن الشهيد من ان المفهوم في صناعة اصطلاح ارباب الحديث ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا اذ هو كما ترى مع تسليمه لا يلزم من استنادنا على هذا الوجه خروجه عن الارسال بجهل الواسطة والاجماع المزبور متبين عدمه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من حرمة ذلك للخبر المزبور ولانه نوع تعذيب للحيوان المنهي عنه وان حل الاكل لاطلاق الادلة بل لا نعرف دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقتضاءه حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل كراهته ولا دليل على كون ذلك من التعذيب المنهي عنه بل هو من ارادة الاتلاف المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور النبوي المذكور كما ان دليل كراهة الاكل الخبر المزبور لكن يبقى دليل كراهة قطع شيء منها او لعله لانه ايلام للحيوان والنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وللخروج عن شبهة الخلاف عن المحكي عن ع انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وعن ح ان ما قطع منها قبل البرد ميتة وكانه جعله قطعة مبانة من حي وان كان فيه منع واضح ضرورة كونه بعد التذكية فلا تشمله تلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام من انه يتجه التحريم للتعذيب ثم حل الاكل اذ قد عرفت صعوبة دليل الكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير عنه جاز ان يرميه بنشاب او سيف او رمح او نحو ذلك مما سمعته من آلة الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص ح فان سقط وادرك ذكوته ذبحه الا كان حلالا كالحيوان الممتنع بالاصالة بل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام فيه مفصلا والله العالم

الشرط الرابع الحركة الدالة على الحيوة او استقرارها بعد الذبح او الحركة بينة في صحة الذكاة بل عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل واختاره الفاضل في لف قال بعض الاصحاب هو المعتمد والاشكال في القاضي والديلمي والحلبي وسلار وابن حمزة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي يه واكثر المتأخرين يجزي احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في شرح الارشاد قطعا قال فيها ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وظاهر الاخبار والقدماء ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف ولو لم يكن فيه حيوة مستقرة الى آخر كلامه الذي هو كالصريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره ما لا اعتبارهما معا وربما يشعر آخر كلامه بالاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الذبيحة قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وخبر رفاعة عنه ايضا انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكله وفي مرسل العياشي عنه ع ايضا في قول الله والمنخنقة قال التي تختنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه ايضا اذا شككت في حيوة شاة فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ايضا في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ايضا الا انه قال ادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سألت ابا عبد الله عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهرق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا ع كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله اذ جاءه محمد بن عبد السلم فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا جاءني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ايضا الا انه قال بفاس من يذبحها فوقعت ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ايضا في التذكية بغير الحديد الى ان قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وخبر ليث المرادي سألت ابا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته وآخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبري محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسئلة ابانة الراس ففي الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا باس به اذا سال الدم الا انهما في مساق بيان عدم ضرر الابانة لا في تعرف حيوة الحيوان كما ان صحيح الشحام في بيان حل التذكية بغير الحديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في تعرف حيوة الحيوان وعدمها وعلى كل حال فصحيح ابي بصير السابق صريح في عدم الدلالة على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كافة على ما في الك بل فيه عن الغنية اجماع الامامية عليه ومنه يعلم المراد من غيره من النصوص التي فيها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب بل وخبري عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان بل وخبر ليث ظهور باعتبار الحركة قبل التذكية لكن مع انها مشتركة في قصور السند محتمل للتاويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه وان بعد في خبر ابان دون غيره خصوصا الخبرين المتضمنين قول علي ع الذي هو مختص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه الصحيح السابق المتضمن للنقل عنه الكاشف عن كون المراد منه حينئذ ذلك وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظ ولعله لانه ليس فيه الا الاذن بذبحها في تلك الحال وهي لا تنافي اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال فالمراد اعتبارها بعد الذبح ليعلم منها كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي بخلاف المتحرك قبل التذكية فانه لا دلالة فيها على وقوع تمام التذكية حال حيوته والاستصحاب مع انه قاصر عن اثبات ذلك ظ الادلة عدم اعتباره هنا ولا الاكتفاء به وان لم تحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء بالحركة المقارن للذبح على وجه يكون منتهاها بمنتهى الذبح فان قضاها مقارنة لزهاق روحه لتمام الذبح وقد يتوقف في الحل بذلك بل ستسمع التصريح من ثاني الشهيدين باعتبار تاخر الحيوة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظ غيره ايضا وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التعبد في النصوص كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى ما بعد تمام الذبح ولم تحصل منه حركة ولا خرج منه دم اتجه الحل وان كان تحقق هذا الفرض غير معلوم والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص ضرورة استفاضة نصوص الحركة وصراحتها بخلاف نصوص الدم التي منها ما نحن فيه من الحلول المشتبه لا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل قيل ولا ظ لاحتمال المحل على

[illegible]

حصول الحركة

حصول الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبه حالها الخارج منها معتدلا بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلا على انه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلا خلاف ظاهره لكنه مرجوح من حيث الفتوى اذ لم نعرفه الا للصدوق ووافقه عليه بعض جماعة من الازمنة الفاضل في لف ومنه يعلم ان الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في ان المعتبر الحركة لا الدم ولا هما معا وقد عرفت ان من عدا الصدوق والفاضل في لف على اعتبار الدم في الجملة وبذلك يرجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه اشعار بمخالفة العامة وان ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحيث ظهر من النصوص ان كلا منهما علامة لم يحتج الى الجمع بينهما بل كان كل منهما علامة على ذلك خصوصا بعد خلو النصوص اجمع عن الاشارة الى كون مجموعهما علامة بل ظاهرها خلافه بل لو كان كذلك كان من تاخير البيان عن وقت الحاجة بل ربما كان في النصوص ما يشير الى عدمه بالخصوص كمرسل العياشي المتقدم في تفسير الموقوذة التي اعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم اذ لو كان مجموعهما العلامة لم يعتبر عدمهما معا العلامة بل يكفي عدم واحد منهما ومن الغريب ما في ض من دعوى الجمع بين النصوص باجماع الغنية على اعتبارهما معا الموهون بمصير بعض القدماء واكثر المتاخرين واغرب منه تأييد ذلك باصل الحرمة الذي يكفي في قطعه بعض ما عرفت فضلا عن النصوص المستفيضة في الحركة التي هي لا اشكال في دلالتها على كون الحيوان حيا اذا فرض انها حركة حي فيشملها كل ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فعدم الاكتفاء بها مما لا وجه له كما انه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصا بناء على الاكتفاء بمقارنة الازهاق الذبح من غير اعتبار لتأخر الحيوة فانه يمكن ح تعرفه بالدم خاصة الذي لا يخرج عادة من الميت قبل الذبح وبذلك كله ظهر ان ما عليه المتأخرون اقوى وفي الارشاد المص بقوله وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان تعرف كون الحيوان حيا بالاكتفاء باحدهما لا بمجموعهما الا انه لا اشارة في شيء من النصوص اليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة قطعا لعدم ما يدل على كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كالمفهوم من خبر البقرة والله العالم وكيف كان فقد ذكر المص وجماعة انه يستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد لكن لم يحضرنا الآن كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن اعين عن الصادق ع سألته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكله ولا تطعمه فانك لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في الك بعد ان ذكر مستند الحكم روايات منها حسنة حمران الى اخره قال المراد بقوله ولا تمسكن الخ انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكهما بيده وهو حسن لو كان هناك دليل على الربط المزبور وعلى كل حال يستفاد منه ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في ذبح البقر ان تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكره في الابل من انه يستحب ان تربط اخفافه الى اباطه ويطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما مما بين الخفين الى الاباطين وفي صحيح ابن سنان وربط يديها ما بين الخف الى الركبة بل في المسالك ليس المراد في الاول اي حسن حمران انه يعقل خفي يديه معا الى الاباط لانه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الابل ان تكون قائمة وان كان فيه انه خلاف ظ الاخفاف فيه واليدين في الصحيح نعم روى انه راى الصادق ع انه نحر بدنة معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب انه سئل كيف ننحر فقال يقام قائما حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذا في خ الفقيه ان النبي ص واصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا لقصور ما سمعته عن اثبات الوجوب ح لا باس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات المزبورة وكذا يستفاد من خبر حمران ايضا ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في الطير ان يرسل بعد الذبح بل سمعت قوله فيه والارسال للطير خاصة الى غير ذلك من الوظائف التي ذكر في الك جملة منها ناسبا لها الى النص وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يري الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه من مكان الى آخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجتهد في الاسراع ليكون ادخى واسهل وفي النبوي ان الله تعالى شانه كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي آخر انه ص امر ان تحد الشفار وان تواري عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه شرائط اخر خصوصا نصوص الاضحية التي وقتها لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام وعلى كل حال فاول وقت ذبحها اي الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها من كل يوم ولا تدخل الليالي ح او الى غروبها من اواخر ايام التشريق فتدخل ح وعن التحرير التردد في ذلك كما تردد غيره ايضا في ابتداء الوقت انه من طلوع الشمس او بعد مضي مقدار صلوة العيد والخطبتين وان جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلوة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي ص عن ذلك ولقول الص ع في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر يقول ان الله جعل الليل سكنا قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح ومنه بل وخبر الحلبي الآتي يستفاد استثناء الضرورة بعد ان جعل نحو الموت مثالا لها وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال لقول الص ع في خبر الحلبي كان يكره رسول الله ص الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا لضرورة وكذا يكره ان تنخع الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتد من الرقبة الى عجز الذنب وفي كشف اللثام انه اختلف فيه اي الانخاع كلام اللغويين وهو يشمل ابانة الراس وفي يه والوسيلة والسرائر انه هي وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة التي ان لم تكن انخاعا فلا ريب في استلزامها الانخاع بمعنييه ومنه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الص ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها مضافا الى ما عن ظ من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما عساه يظهر من سوق بعض النصوص السابقة ولعله لذا صرح المص في النافع بالكراهة فيها مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الص ع

في عدم الاجتزاء بخروج الدم متثاقلا

في مستحبات الذبح

في وقت ذبح الاضحية

في مكروهات الذباحة

في خبر حمران

في خبر حمران المحمول عليها الفضل عن افادة الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقيل والقائل بعض القدماء يحرم فيهما بل في ض خبر في الاول عليهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة واطلاق الاذن بالذبح وغير ذلك مما تقدم سابقا في الابانة التي هي النخاع وزيادة ونفي الخلاف السابق وظهور السوق في بعض النصوص ولا معارض لذلك سوى النهي المتعارف ارادة الكراهة منه فيكفي فيها ادنى قرينة ومن الغريب ما في الرياض من استدلاله على الحرمة بظ النهي في الصحيحين قال مضافا الى النهي المتقدم في الصحيح عن الابانة وهو مستلزم النخع وفيه ان استلزامه للنخع لا يقتضي حرمته وافضل عليه نعم كراهة الابانة كما عرفت تستلزم كراهة النخاع كما هو واضح واغرب من ذلك دعوى الحرمة في الثاني الذي قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهي عنه ولذا حمله المتاخرون كافة على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهي من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية من حرمة الذبيحة به ايضا مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك وليس في الخبر المزبور الا النهي عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها في الاول على القول بحرمته اللهم الا ان يدعى ان ذلك من كيفية الذبح فتخرج بمخالفتهما عن الذبح الشرعي لكنهما كما ترى وكذا غيرهما من التسعة التي لا يخرج بها عن اطلاق ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة فضلا عما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه لقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابراهيم القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكي عنه ع انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن هنا حملهما المتاخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غير المجانس الا ان امر الكراهة مما يتسامح فيه فما عن ظ بعض من الحرمة واضح الضعف ولعله لا يريدها كما في كشف اللثام الا ان يدخل في ذلك في تعذيب المناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد فيه نظر في كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهي عنه في الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند ولانه مما يورث قساوة القلب الى غير ذلك من الوظائف المستفادة من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسلنا في ذلك على ما سمعته سابقا والله العالم

واما اللواحق فمسائل الاولى ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله اجماعا عن شرائط الحل ولا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه في حسن الفضلاء سئلوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في اسواق المسلمين ولا تسأل عنه وان كان هو في مقام رفع توهم الوجوب نحو صحيح احمد بن ابي نصر عن الرضا ع سئل عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة وصحيحه الآخر ايضا سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي بها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر ع كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم فضيق الله عليهم قلت ظاهرها عدم الفرق بين ما يؤخذ من السوق بين معلوم الاسلام ومجهوله وبين مستحل ذبائح اهل الكتاب من المسلمين وغيره فما عن التحرير من اعتبار كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد شيوع الجواز بين المخالفين الذي كان في ذلك الزمان لا يعرف سوق الا لهم ومورد النصوص الاخذ منهم هذا وقد تقدم في لباس المصلي تفصيل الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه بل وما ذكرناه هناك من خبر السفرة وغيرها ان منتهى الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في ارض المسلمين ان لم يكن سوقهم وفي الآخر هنا واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثق اسحق عن الصادق ع انه قال لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس ثم قال وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف الصحيح فيميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما اولا وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وفيه انه قد لا ينافي العرف على بعض الافراد ولكن دعوى عدم اعتبار السوق اولى فلاحظ ما تقدم في لباس المصلي وتأمل والله العالم

المسألة الثانية كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة منه وخيف فوته ترديه جاز ان يعقره بالسيف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستقبال كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلا ورد بما ظهر من بعض هنا المفروغية من جواز عقره بالكلب الصيود ترجيحا بذلك كالصيد وقد تقدم الاشكال هنا في ذلك بالنسبة الى خصوص المتردي نعم ظ النص بل والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم

المسألة الثالثة اذا قطعت رقبة الذبيحة من القفا مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حيوتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة كما في التحرير وغيره التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي يقضي بموتها عاجلا لم تحل بالذباحة لان حركتها كحركة المذبوح وبالجملة فمدار موضوع المسئلة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة في الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ في ف وط وابني حمزة وادريس والفاضل وولده والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلي والفاضل الاسترابادي والمحقق الكاظمي في آيات الاحكام بل عن الصيمري نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ضه نسبته اليهم بل العلامة المرتضى والطبرسي اذ الاول في المسائل الناصرية بعد ان حكى فيها عن الناصر تحريم ما ذبح وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة فيه ان الذي يكيد بنفسه من الحيوان يدخل في عموم ما حرم اسمه الموقوذة لان الموقوذة هي التي قد اشتد جهدها وتقاطر الهالها ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك من ضرب لحقها او من الم بعضها انتهى بها بعضها الى موتها واذا دخلت في عموم هذه اللفظة كانت محرمة بحكم الظ والثاني منهما قال في مجمع البيان والتذكية فري الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميتة نعم ظ اكثر القدماء كالاسكافي والصدوق والشيخ في يه وبني حمزة والبراج وزهرة وابي الصلاح وسلار والطبرسي في جامع الجوامع بل وجملة من المتاخرين كالمحقق في النافع ومن في التبصرة والشهيد في س والصيمري في غاية المرام وثاني الشهيدين في ك بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثاني الشهيدين في ضه الاكتفاء في حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جعلا او تخييرا من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلي في المجمع والخراساني والكاشاني والمجلسي والعلامة الطباطبائي والفاضل المعاصر وغيرهم من متاخري المتاخرين بل عن ظ الذي قد عرفت اشتراطه الاستقرار قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان يجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله بل عنه ايضا وقال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان يجد فيه حيوة او تركض رجله محتجا بذلك على تحريم الصيد اذا ادركه

وهو مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لذبحه قال وهذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلفت عباراتهم في المتن وغيره مما سمعته واليه يرجع ما عن ظ من انه الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل في المختصر وولده في الايضاح والصيمري في تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المشهور واحتاط به المقداد في التنقيح وفي محكي الخلاف ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وعن ابن ادريس وعلامتها ان تتحرك حركة قوية ومثلها يعيش اليوم واليومين وكانه اشار بذلك الى اتحاد ما سمعته من ظ و ف وحكى العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه والذي عثرنا عليه من كلامه في الوسيلة في الصيد ان ما شاه الكلب وادركه صاحبه لم يحل اما ان يدركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة او يدركه ممتنعا فالاول ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك يده او رجله او ذنبه او يركض رجله او عينه نظرا وما اشار اليه بقوله يعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان يكون تفسيرا للاول على مصابيح العلامة الطباطبائي الظ الثاني لوقوع الكلام في خبره وكونه المستفاد من النص الوارد فيه وكان المفهوم من كلامه في موضع آخر ان غير المستقر ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان الحركة نوع من المذبوح فلا يصلح تفسيرا للاستقرار بها ولو فسر بها فالمراد الحركة القوية كما قاله الشيخ فلا يكون تفسيرا آخر للاستقرار واما التفسيرات الباقية فهي تقريبية متقاربة بل متوافقة في الحقيقة فان الحركة القوية من شأنها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل يومين كما يفهم من كلام ابن ادريس والتابوح فيرتفع الخلاف في معنى الاستقرار ويبقى الكلام في اشتراطه وعدمه نعم ربما فسره بعض الناس بالذي لم يأخذ في النزع مدعيا انه هو الذي يمكن ان يعيش المدة المزبورة بخلاف من اخذ فيه واليه يرجع ما ذكره بعض آخر من ان غير المستقر هو الذي حركته حركة المذبوح كما خرج الحشو ونحوه مما يكون قاتلا كالذبح والمستقر بخلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه غير مستقر الحيوة فانه قابل للتذكية على النفي مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما غير قابل لها على الاثبات ان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار الحيوة حرمته لان الشك في الشرط شك في المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة الطباطبائي قال العلامة في التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل لا المتثاقل فان لم يعلم ذلك حرم وفي عد واذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفي د المشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل وان اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل في الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفي س ولو ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحيوة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمري في غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقاؤه فهو حلال وان اشتبه اعتبر بالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم المعتدل وهما على الخلاف قال الشهيد الثاني في لك اعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب بأحدهما فان ظهر به احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال يرجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة لكونها دالة على الاستقرار فيتجه ان يقال انها اذا كانت دليلا على الاستقرار اتجه الاكتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا الشرط فان فائدته انما تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المقررة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط واما على القول الآخر فلانتفاء المحلل عندهم بوجود العلامة المفروض انتفاؤها وتحرير امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هي امارة ظنية يحصل منها الظن به فلا يلتفت اليها مع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن به فيها لظهور الادلة في التلازم بين وجودها وبين الحيوة الكافية في الحل فيمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه اولا واعترف به المجيب المزبور ومنه يعلم ان كلامه متصلا بما ذكره من الجواب المزبور قال وللقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره في س والشهيد الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط فيجب الاكتفاء بهذه العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب عنه بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا متحقق فان المفروض علم عدم الاستقرار ويمتنع فرض تحقق العلم او الظن بالانتفاء فلم يسلم الظن الحاصل من الامارة في هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه اذ قد عرفت انه لا وقع لهذا الكلام من اصله بعد ظهور الادلة في التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحيوة الكافية في الحل وليس في كلامهما ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك امر شرعي ولعله كالخبر وانه لا دليل في الحركة وخروج الدم على استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكره بوجه من الوجوه فليس ح الا التعبد الشرعي الذي لم يلحظ فيه الظن لا غيره ولم يلحظ فيه قرار الحيوة بالمعنى الذي ذكره ولا غير ذلك كما هو واضح فتح متى حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن العلم بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور وقال ان المستفاد مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على الاستقرار ومع فرض العلم يسقط اعتبارها لا يقال فيه ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن البقاء ثم يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من رعاية العلامة الدالة على البقاء لانا نقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت الى التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح اتجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك عن وجود العلامة فلا بأس بطرده هذا وفيه نظر الى التلازم بينهما وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن بحثا حال اليهما في الحكم بالحل والامر في ذلك سهل وكيف كان فقد ظهر لك انه لا فائدة في اشتراط الاستقرار لا تظهر الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة في موضع تسليمه فلا ريب ان ظ الكتاب والسنة الحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص والقطع بذلك منها خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التي ذكرناها آنفا كبعض الاخبار الواردة فيما اخذ الحبالة الدالة بانها اذا قطعت منه شيئا لا يؤكل وما يدرك من ساير جسده حيا يذكى ثم يؤكل فانه ان لم يكن الغالب في المأخوذ بالحبالة المنقطع بعض اجزائه الحيوة

الغير المستقرة فلا اشكال في تناولها وكذا الاخبار الواردة في وجوب ذبح ما يدرك حيوته من الصيد الشاملة لغير المستقرة وان لم تكن ظاهرة فيه خصوصا خبر ابي بصير منها المتضمن لقوله فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة نحو خبره الاخر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف والرمح بعد التسمية لقوله فيه فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكذا الاخبار الواردة فيما قطع بالسيف بنحو قطعتين المجوزة لاكل الاكثر او ما يلي الراس او المتحرك من القطعتين بعد الذبح الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذي يدل عليه مع الاشتباه الحركة المزبورة وخروج الدم المعتدل بل في البحار الظاهر ان هذا اي اعتبار الاستقرار ماخوذ من المخالفين ليس في اخبارنا منه عين ولا اثر قلت بل الموجود فيها خلافه نعم بل قد يستفاد منها حل ما كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحيوة عليه وبقاء اعضاء الذباحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذي صرح الشيخ وغيره بالحل لاطلاق الادلة ومن جزم بناؤه على اعتبار استقرار الحيوة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الاردبيلي وغيره قال بعد ايراد ما سمعته من عبارة شرح الشرائع لا يخفى الاجمال والاغلاق في هذه المسئلة والذي هو معلوم انه اذا كان الحيوان الذي يجري فيه الذبح بحيث علم او ظن على الظ موته او انه ميت بالفعل وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها وذبحها وقطع اعضائها والطير كذلك فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه فهو حي يقبل التذكية ويصير بها طاهرا ويجري فيه احكام المذبوح والظ انه كذلك وان علم انه يموت في الحال في الساعة لعموم الادلة التي تقتضي ذبح ذي الحيوة فانه حي مقتول بالذبح ومذبوح بالذبح الشرعي ولا يؤثر في ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة في يوم او علم موته كذا محل التامل فانه يفهم منه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتد بالجملة ينبغي ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا طول زمانها وعدمه لما مر فانهم واما اذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح او حركته حركة ذي الحيوة فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم للقاعدة السابقة ثم اجري فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا اذ لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة المزبورة حركة التقاص التي قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه فلا شبهة في انه لا عبرة بها لانه قد زالت عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التي تكون بعد فري الاوداج وشبهه وهي التي تسمى في العرف بحركة المذبوح كما هو الظ من كلامه خصوصا وقد قال انه نقل وجها لحل فيه لان الحكم بالحل بعد قطع الاعضاء المهلكة مشكل فانه بعد ذلك في حكم الميت والاعتبار بتلك الحركة والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلهما دليلا والتحقيق ما اشرنا اليه الخ ففيه ان عدم قبول التذكية اول الكلام اذ لا اشكال في عدم مفارقة الروح بعد كونه كان في النزع وبلغت حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش ساعة بل عشرها بل مقتضى العمومات والنصوص المزبورة حل مثله بل يكون المخصوص منها جملة من النصوص المزبورة خصوصا الواردة منها في الصيد الذي يحل موته مؤيدا ذلك بالسيرة المستمرة فنصوصا في مثل الصيد بالالة لا شيء بالنفقه فان الغالب فيما يصاب منها من الطير يكون حركته حركة المذبوح عند ما يدركه الصائد لان يذكيه كل ذلك مع عدم دليل معتد به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه على ما قيل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت ومن ان استناد موته الى الذبح ليس باولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فيكون هلاكه به ويكون ميتة على ان الاصل الحرمة بعد ان غير المفروض من اطلاق الكتاب والسنة والجميع كما ترى اذ الاول مجرد دعوى لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها متحقق بل الثاني كذلك ضرورة اقتضاء الادلة كون ذبح الحي سببا في الحل وان حصل سبب اخر بعد الذبح قال ابو جعفر ع في صحيح زرارة وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل ولا ينافي ذلك خبر حمران عنه ايضا قال سئلته عن الذبح فقال ان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكله لانك لا تدري التردي قتله او الذبح بعد ان لم يجد العامل به ممن يعتد بقوله كما لا ينافي ذلك ما تقدم في الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت الى السبب الحاصل من الصيد فمتى شك في اشتراك غيره معه لم يحل فضلا عن الظن والعلم لامكان الفرق بينهما بعد العلم بحصول السبب المقتضى لعدم استقرار الحيوة في الصيد بخلافه في الذبح والا فلو علم ان آلة الصيد قد جعلت حيوته غير مستقرة وصار كالذبح في المذبوح لم يضر شراك سبب اخر معه ومن ذلك يظهر لك ما في جواب بعضهم عن ذلك بان ثبوته في الاصطياد لا يستلزم ثبوته في الذبح ايضا لامكان كون التذكية الصيدية هي ما تخرج روحه بالاصطياد وليس غيره اصطيادا والاكمال التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الاوداج مع الحيوة وان مات بعد ذلك بسبب اخر معها اذ قد عرفت عدم الفرق بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية ومع فرض كونها كذلك لا فرق بينهما في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الذي خلط الامر في هذا المقام هو ما تقدم في مسئلة تذكية الصيد المدرك وكونه من ان المراد بعدم استقرار الحيوة صيرورتها في شرف الزوال وشروعها في الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم والايام فانه عالم فيشرع بالخروج لا يمكن الحكم بعدم الامكان والصيد الذي صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه مقتول الالة سيما اذا ترك حتى خرج تمام روحه ومن لم يحكم بلزوم الذبح ح فليس نظره الا الى بعض الاخبار كما ان من لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعد لزوم الذبح ح واشترط في لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلط الامر وآل الى التعدي الى الذبيحة من غير استبصار ولا يخفى عليك انه لا حاصل له ضرورة عدم الفرق بين الذبيحة والصيد في ذلك بل النصوص في الاولى ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف وعلى المتشاغل في النزع اظهر منها في الصيد بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب اخر غير الذبح على وجه اثر فيه كالذبح بحيث جعل حيوته غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا وانه قد خرجت روحه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يومي اليه ما ذكره الكركي في حاشية الكتاب من انه يعلم اي استقرار الحيوة الذي ذكره المص بالحركة المعتدلة او الدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل قرارها اي ثبوتها لا امر زائد كما اومى اليه بقوله اذا شككت في حيوة الشاة التي هي العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال فيها فان ادركته حيا فذكه والا فلا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما حكيناه عن ثاني الشهيدين سابقا من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت بقي شيء وهو ما يكثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطائه بذبحه بسبب عدم قطع الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والفرض بقاء الحيوان حيا لكنه حيوة مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول

الحيوة وان

الحيوة وان لم تكن مستقرة بالمعنى الذي ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع الاوداج متعاقبة بحيث وان الاقل من الشك باعتبار اضافته الى التذكية لغيره والاصل عدمها ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسئلة الرابعة** لو اتلف الاضحية المعينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف اللثام اجماعا كما في خ الا عن بعض العامة ولعله الحجة مضافا الى المرسل وان لم نجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي صلعم يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بها مئة بعير بناء على ارادة الكناية عن عدم الملك بالنهي عن البيع وكذا المرسل عن علي ع من عين اضحية فلا يستبدل بها ومرسل ابي سعيد الخدري الاتي ولاستلزام النذر بعد انعقاده لوجود المقتضى له باعتبار كون الاضحية طاعة صيرورتها اضحية متعينة للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في الكتاب ان كان فيه ما فيه ومن فلا ينعقد تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل لعل نفس انشاء تعيينها اضحية يقتضي ذلك بل عن الشيخ تتعين بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم يشعر ولم يقلد وفي س لو كانت في ملكه تعينت بقوله جعلتها اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف ان اتلفها غيره فعليه دفع القيمة عند الشيخ فيشتري به غيرها ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزء من اخرى ولو قصر عن واحدة كملها شقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو وجد بها عيبا بعد التعيين لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو عابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ضلت بغير تفريط لم يضمن فان عادت ذبحها اداء وان كان بعد الايام ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزءه وفي وجوب الارش هنا بعد فان قلنا به تصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي ح اذا نذر اضحية زال ملكه عنها وان تلفت بتفريط ضمن الابدال ولو عابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجز عنه وان نوى عنه اجزء ولا يسقط استحباب الاكل من المنذورة وتتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله على التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال وفي علم المراد منهم من التعيين امران احدهما وجوب ذبح المعينة ما دامت سليمة الثاني البراءة من النذر لو تلفت الشيخ في ط اراد الاول والاولى افتى بالتعيين لما روي عن علي ع انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي المقتضى لتعينه للذبح ولو لم يتقدم نذر ويحتمل عدم التعيين لما ذكر ان النبي ص اشرك عليا في هديه والتشريك انما يكون بالنقل ولاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به المنذور والمعين والحمل على السياق قياس واما الثاني فيمكن سبق قصده على ان ثبت كونه من صورة النزاع ويمكن ان يقال انه ان قرنها بنسك فانه قرنها بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقد بالتلبية وساقها في حج القران ويستثني منها ان الصورتان من الاشكال يتجه فيما عداهما واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا يبرء الا بها قلت هو قوي بناء على تعيين الاضحية بالتعيين بدون نذر ضرورة انه لو نوى من ذلك فهو ح كالدين الذي يكون وليا عليه ومع فرض التعيين لا اشكال في البراءة وكان اتفاقهم هنا على التعيين بالتعيين بنذر مثلا او باشعار لكونها قسما من الهدي الذي حكمه كذلك ولعله لان الامر بها مطلق فاشبه الدين والفرض كون المخاطب به فيكون له ولاية التعيين فاذا عينها في فرد تعين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومن الغرائب ما حكاه في لك عن بعض من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسئلة حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله على ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وقد رده بانه قد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا للمس يستحق صرفها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين نذر الحيوان صدقة وبين نذر ان يتصدق به المبني على صحة نذر النتيجة السببي قد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه وهو واضح المنع وقد تقدم الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلامه ان المقام من نذر النتيجة الذي قد تقدم منا في كتاب العتق ان الاقوى عدمه لظهور ادلة النذر في كونه من الملزمات لا انه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظ ادلته توقفه على انشاء مخصوص وصيغة مخصوصة وعلى كل حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف ذلك المقام الذي لم يعرف القائل به الا الفاضل وبعض من تبعه على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد والفاضل من التعيين بانشاء التعيين بلا نذر فضلا عنه وليس الا لفهمهم له من ادلة الاضحية او من حكم الهدي او من غير ذلك وان ما فهمه فيه بعض الناس من انه انما يتجه في النذر دون غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقام ليس من مسئلة نذر النتائج ومن هنا يتجه لا نصافيه على الكلام ولا يطلق عليها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف المحقق الخوئي في النذر به فتدبر جيدا بقي شيء وهو انه بناء على تعيين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر لا فائدة للنذر في ذلك يمكن ان يقال انه تحصيل الالتزام بخلاف الانشاء بدونه لا انه مخالف للقائل ضرورة ظهور كلامه في ان الانشاء كالنذر في التعيين المزبور ومن هنا يمكن ان يقال لا فرق بين الانشاء المزبور وبين النذر الذي ليس فيه الا انشاء النذر وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى عليك ان اصل الحكم المزبور لا يخلو من نظر وربما مضى في كتاب الحج نوع تنقيح له فلاحظ والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال بعد صيرورة مفروض مسئلة الكتاب امانة في يده انه لو تلفت هو ولو بتفريط منه او عيبها كان كالاجنبي كان عليه للفقراء قيمتها العوض ان تلف هي قيمته لكن عن الشافعي ضمان اكثر الامرين من المثل والقيمة ولا ريب في ضعفه وليس عليه الا القيمة يوم التلف فيشتري بها بدلها او المحاكي مثلها فضلا عما لو وجد به ازيد من اخذ وجب فان لم يجد به مثلها اشترى ما دونه وقد سمعت ما في س من انه يشتري شقصا ولا باس به اذ ليس الفرض كمن نذر اعتاق عبد فقتل فانه ياخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه بان عليه مستحق العتق قد هلك بخلاف مستحق الاضحية والقيمة المضمون على من اتلفه فقد تعلق بها حق العين فهي للفقراء اضحية فوجب الشراء بها ولو جزء من اضحية لانه شيء من اضحية كما لو اشترك جماعة في اضحية نعم ما في لك من انه لو تعذر الشراء حتى الشقص تصدق بها اجمع وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولو تعذر جميع ذلك تصدق بها لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الدليل على ما ذكره وجه اعتباري هو ونحوه يذكر تقريبا للدليل وعلى كل حال فلو نذرها اضحية وهي سليمة

فغاب عمن دون تفريط عيبا يمنع من الاضحية فضلا عن غيره نحرها على ما بها ولجزئه لان الفرض تعينها وبقائها في يده امانة وفي المرسل العامي عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسئلت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن وسقط عنه خطاب الذبح بل والاضحية لما عرفت نعم لو وجدت بعد ذلك ذبحها في يوم الاضحية بل قد سمعت ما في مرسل ابن ابي انه يذبح عنها وفيه نظر والله العالم

المسئلة الخامسة لو نذر اضحية فذبحها او الحر غيره ولم ينو عن صاحبها او نوى غيره لم تجز عند اي الناذر للاصل ولعدم سقوط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر وان اقتضى تعيينها نعم لو نوى التضحية بها عنه جزء وان لم يامره به للاجماع كما عرفت ولما في كشف اللثام من انه انما نذر كونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية بنفسه الا ان ينوي ذلك في النذر وان كان فيه ما فيه كتعليله في المختلف بانها تعينت للذبح الذي قد وقع موقعه فيأخذ صاحبها لحمها ويفرقه ضرورة انه غير صحيح بناء على اعتبار النية من المناسك نفسه او ان تعينها للذبح يجزي عنها اكتفى به وان لم ينوها عن صاحبها وكانه لذلك لم يجزم به مالك لكن قد عرفت الاجماع منا الذي هو بل المسئلة ان لم نقل بتوقف الاجزاء على الاجازة والا كان دليله دليل الفضولي بناء على جريانه في مثل ذلك فهو جيد والله العالم ثم انه هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر الاقوى العدم للاصل بعد ان لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته ورد بما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصود وقد فوتها عليه وفيه ان مثل ذلك شيء لا يضمن واضعف منه ما عن ابي حمزة من التفصيل بانه ان ذبحها في الوقت صحت فعليه الارش لانه لو تعين ذبحها وان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت على تقديره الارش فيحتمل كونه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية المستحقة للمساكين ويحتمل كونه لهم لانه بدل الاضحية التي ليس للمضحي فيها الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا ولعله الاقوى كارش العيب يشتري به شاة او جزء شاة او لحما او يتصدق به على التفصيل السابق وهذا كله مع عدم ... وغير الذبح والنحو من الاجنبي اما اذا اتلفه مع عدم ... فلا ... كان تعيين المصرف اليه لا الى الذابح فيضمن له القيمة ويشتري بها نحو ما مر قلت يمكن القول بالاجزاء به ايضا كالذبح خصوصا بناء على الفضولي والله العالم ثم على تقدير الضمان فالوجه ضمان قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح ويحتمل ضمان ارش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف واكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وفي ذلك بعد ما ذكر الاحتمالات قال وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره او اكل لحمه لان الاحتمال الاول اضعف لان الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافا الى اشكال الفرق بين الاحتمال الثالث والثاني ثم ان ظاهر الاصحاب هنا ان المتولي للشراء بالقيمة او بالارش والمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وان صارت الشاة بنذره للفقراء ولعله مقتضى القواعد العامة تولي الحاكم الذي هو وليهم في ذلك لا الناذر الظاهر عدم انقطاع تمام ولايته بنذره والله العالم

المسئلة السادسة اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها عندنا لاطلاق الادلة بل لو قلنا باستحباب التصدق بها كما عن الشيخ لم يسقط جواز الاكل منها الذي هو من احكامها عندنا وان لم يكن على وجه الاستحباب خلافا لبعض العامة فمنع من الاكل من الاضحية المنذورة قياسا على الزكاة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عندهم وهو واضح الضعف والله العالم

المسئلة السابعة لا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى تذكية بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصا مع ملاحظة ما دل منها على حرمة الطافي منه وما مات منه في الماء وما في بعضها من انه ذكي لا يراد به عدم احتياجه الى التذكية وكذا قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وقوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا لا دلالة فيهما على ذلك بل حليته نفس الصيد لا يقتضي ان كونه صيدا كيف ما كان كما لا يقتضي ذلك تحصيل صيد البر بل هذا وشبهه نحو ما دل على كون الماء طهورا مما لا دلالة فيه على كيفية التطهير به او يراد بالصيد المصيد اذ المتجه ان يكون نحو ما دل على اصل الاباحة من الايات والروايات التي لا تدل على حل كل المحللات الذي قد تبين في الشرع ان منه ميتة ومنه مذكى وان التذكية من الاحكام الشرعية المحتاجة الى التوقيف ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب اصالة عدمها مع الشك في الشرع كما ان الاصل عدم حصولها مع الشك فيتحقق بعد معلومية المراد منها شرعا وعلى كل حال فكما ترى السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حيا مع عدم عوده الى الماء وموته فيه وان لم احد شيء مما وصل الي من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث الزنديق قال له والسمك ميتة قال ان السمك ذكوته اخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد نعم في موثق ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمون وكذلك اليهود قال لا باس انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الكناني عنه عليه السلام ايضا عن الحيتان يصيدها المجوس فقال ان ابي كان يقول انما صيد الحيتان اخذها وفي حسن الحلبي عنه ايضا انه سئل عن صيد المجوس الحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذها الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي لذلك فكان التعبير به اولى وان كان متناولا للاخراج من الماء حيا الا انه اعم منه ضرورة تناوله لما لو اثبتت اليد عليه وهو حي في منه ما ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب فاخذه قبل موته حل وكذا لو اخذه كان بعد انحسار الماء عنه مضافا الى محكي الاجماع المعتضد بعدم خلاف فيه في الثاني وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه في الاول الذي حكى الاتفاق عليه ايضا في كشف اللثام قال سئلته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولا ينافي ذلك قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك وفي الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تاكله بعد تقييدهما بما اذا لم ياخذه حيا ومن ذلك يظهر لك ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على ان لا يموت في الماء فهو ح كحيازة المباح الذي هو معنى الصيد الموافق لما لا معنى الذي هو التذكية المخصوصة ولعل لهذا المعنى اطلق عليه انه ذكي بل اطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته اذ ليست فيه تذكية كتذكية المحللات المشتملة على فري الاوداج ونحوها بل في المرسل في بعض خبر عن كتاب علي عليه السلام عما اصاب المجوسي من الجراد والسمك يحل اكله قال صيده ذكاته لا باس به بل لعل التعبير بذلك عن الذكاة مقيد بعدم الموت في الماء اولى منه لاكثرية شمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يحضرهما صاحبهما مع عدم موت حايضا بهما في الماء الذي يجتمع تنزيل الصحيحين لا نبين عليه من غير واحد من الاصحاب مشعرين بالمفروغية من حصول الذكاة بذلك هو لبس اخراجا ولا اخذا عرفا ولكنه صيد بما عمله بيده كما اومى اليه التعليل الذي ستعرفه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعته بل عن الشيخ في النهاية انه انما يحل اذا اخذه خارجا من الماء يضطرب وان لم ياخذه

مخبر ابي حفص

كخبر ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول في صيد السمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينيها فهي ذكاتها بل عن المصنف في نكتها انما يحل بخروجه من الماء حيا وموته خارجه وان لم يدركه ولو نظر اليه لعله لخبر عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ورواه في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الفاظه دون معناه والمحكي عن الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال ان السمك والجراد اذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا مضافا الى النصوص الدالة على حل ما صاده المجوسي من السمك مع النظر اليه انه اخرجه حيا وما في غير الماء والعلم بكونه كلت ففي احدهما سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك اكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه ومثله صحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس قال لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده بناء على ان صيد المجوس لا عبرة به وانما العبرة بنظر المسلم له او العلم به ولكنه مع ذلك كله ففي المتن ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه انه لا يحل فاما المش شهرة عظيمة للاصل بعد الحصر في النصوص السابقة بالاخذ الذي لا يشمل الفرض بل يمكن ارادته من الخبر الاول بل لعل قوله في صدد صيد السمك مشعر به ضرورة عدم صدق الصيد عليه بدونه بل قيل ان الادراك فيه في الاخذ اظهر منه في الاكتساب بل لعل الحسن لا حجية فيه بل قوله فيه اخرج والسمك قد تكون ايضا مشعر بذلك ايضا باعتبار ارادته انها تكون مصيدة له اذا اخذ منها حيا وخبر زرارة مع ارساله واضماره قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه ونصوص المجوسي انما تدل على صحة تذكية السمك باخراجه كما هو مقتضى غيره من النصوص لعدم اعتبار التسمية فيه بل في فيه نصا وفتوى التي لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يعقل قوله الى اخرجه حيا فاذا شهده علم انه ذكاه ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بل هو المش من انه لو اخرجا واخذه مجوسي او مشرك فضلا عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن ادريس الاجماع عليه خلافا لما عن ظ المفيد من التحريم ولا ريب في ضعفه وان احتاط به ابن زهرة لعدم دليل له على الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك ممنوعة على مدعيها خصوصا بعد النصوص المزبورة المشعرة بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية الثابتة دونها لان ذكوة السمك اخذه او صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل دلالة لا بنائها على دلالته على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما هو ظ الاستبصار فيكون اخراجهم له بمنزلة ثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف جدا لان المراد ولو بقرينة اخوه شاهدة لا يصلح معارضا لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو شرعا انه مات بعد اخراجه من الماء في الارض حيا بحيث يكون مذكى او اخذه او صيده لما سمعته من النصوص السابقة لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافيا او ميتا في الماء ولا اصل يقضي بصحة فعله وقوله كالمسلم حتى يكون قاطعا لذلك كما هو واضح بل في الدروس اذا وجد في يد مسلم سمك ميت حل اكله وان لم يخبر بحاله عدلا كان او فاسقا وان كان قد يشكل بناء على جواز الانتفاع بميتة السمك ولو بدهنه فان وجوده ح فيه اعم من تذكيته التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذه واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان ما شبك في الالة وفاقا للمش لانه مات فيما فيه حيوته كما في صحيح عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد الى الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته وصحيح الحلبي سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتوكل قال لا وخبر عبد المؤمن امرت رجلا يسئل لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما كان فيه حيوته بناء على كون المراد صيد السمك وابقاؤه في الماء بالة ونحوها بل لو قلنا يكون مورده خاصا بغير ما نحن فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعمه عنه بالطافي المحرم باجماعنا المستفيض على تحريمه والصحاح وغيرها من اخبار فالا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص المورد مضافا الى التعليل العام له ولغيره انه خلافا للعماني فقال يحل ما مات في الالة المعمولة للصيد للصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء يدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموت فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لتلك الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت في الماء اذ من المحتمل كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه مدا وجزرا فيكون موت السمك فيها بعد الجزر وصريحة في الالة المقتضية لملك الصياد باعتبار كونهما مما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في المحل احتمال كون الموت خارجا لما لا ان الاصل بقاء الحيوة وان كان فيه ما فيه والله العالم وكيف كان فهل يحل اكل السمك حيا بعد تذكيته بالاخذ مثلا قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يجوز لدخول موته في تذكيته ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد تمت ذكوته لما حرم بعد هذا والوجه الجواز وفاقا للمش لانه مذكى بالاخراج لاطلاق الادلة السابقة فضلا عن قوله عليه السلام في النص السابق هو ذكي الذي لا ينافيه حرمته لو مات في الماء بعد ذلك اذ اقصاه انه يشترط فيه مع ذلك عدم موته في الماء نعم مرسل الاحتجاج السابق قد يشهد لذلك بل ورواية ابن ابي يعفور الواردة في الجراد فيهما ان الله تبارك احله وجعل ذكوته موته كما احل الحيتان وجعل ذكاتها موتها لكن مع ان الاول منهما مرسل وفي غير الكتب الاربع ولم يذكره الفقهاء في الكتب الاستدلالية لو اخذ الحل بعمل بمضمونها بل يكون القطع بعد اعتبار الموت حتف انف في تذكيته وح فالمذهب الجواز لما عرفت ولعله لذا لو قطع منه قطعة بعد اخراجه فهي حلال وان عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه او لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء حي او ميت لم تحل لانه قطعة مبانة من حي غير مذكى اذ ليس في الادلة ما يقتضي ذكوة تلك القطعة باخذها كما هو واضح والله العالم ولو نصب شبكة مثلا فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيحين السابقين المؤيدين بخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل بخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن الصيد يحبسه فيموت في مصيدته ايحل اكله قال اذا كان محبوسا فكله فلا باس به وبالمعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الاكثر بل المشهور يحرم الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة المؤيدة بخبر عبد المؤمن الانصاري المتقدم سابقا وللمعتبرة المستفيضة الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال التي هي ارجح من تلك المعتبرة بالاعتضاد

بالشهرة

بالسنة عن بل لو سلم فكانوهما انما الرجوع الى باب المقدمة بل لعل العامل المجيد فيه يقضي بكون النصوص الاولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الامثلة فيها بخلاف النصوص الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الاجماع ولا اقل من ان تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة فان لم نقل ان العلم الاجمالي في المحصور من المعرفة بعينه وكيف كان فلا يعارض فلك الصحيحان الظاهران في صورة التمييز التي لا يقول بها الخصم انما هو مذهب ابن ابي عقيل الذي عرفت ضعفه وصح منهما انما نحن فيه موته كان ضرورة ظهور ان الموت في الشبكة والحظيرة مقتضي للحل الا انهما في صورة اشتباه الحرام والحلال وكذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه حل ما في الشبكة من حي وميت محكوم عليه بانه ميت بينهما ولو للاصل الذي تعرف الكلام فيه وعلى كل حال فهي في غير الفرض الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء المقتضي لحرمته لا المحكوم بكونه جميعه حلالا من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما اطلاق يشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا كله مع انك قد سمعت احتمالهما الموت خارج الماء فيكون المجموع مذكى بل في المسالك وغيرها انه كان مع الشك في الموت في الماء والاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة وان كان فيه ان مثل ذلك لا يثبت التذكية التي لا يقتضي الاصل عدمها وبذلك كله ظهر لك ان الثاني لا الاول حسن بقي شيء وهو انه قد يتضمن مرسل ابان عن الصادق ع وخبر السكوني عنه ايضا حل السمكة التي هي في بطن السمكة قال في الاول قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا وقال في الثاني ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا وهما ان لم يكونا ظاهرين في كون السمكة ميتة فلا ريب في شمولهما لها ولعله لاستصحاب حيوتهما الى حين اخراج التي في بطنها فيكون ذلك تذكية لهما الا انك قد عرفت ما في هذا الاصل فالعمدة الخبران الا اني لم اجد العامل بهما على وجه يجبرهما ولا ريب في ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حيوتها حين الاخراج وياتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف في الاطعمة له انشاء الله تعالى والله العالم

المسئلة الثامنة ذكاة الجراد اخذه حيا كنحو ما سمعته في السمك ولعله لانه نثرة من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله ع عن اكل الجراد فقال لا باس باكله ثم قال انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان عليا ع قال ان الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا و قال الصادق ع في خبر عمر بن هرون الثقفي قال امير المؤمنين ع الجراد ذكي والحيتان ذكي فما مات في البحر فلا تاكله وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن الجراد يصيده فيموت بعد ان يصيده ايؤكل قال لا باس وفي خبره الاخر عنه ايضا سئلته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تاكله وفي المروي عن كتاب علي بن جعفر عنه عما اصاب المجوس من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته لا باس به وصحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله ع عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان عليا ع كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر حماد بن عيسى المروي عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله ع يذكر عن ابيه قال قال علي ع ان الحيتان والجراد ذكي كله الا انه يمكن ارادة الطاهر من الذكي منه هنا كما سلمه ابن المغيرة عنه ايضا الجراد ذكي حيه وميته وعلى كل حال فلا ريب في ظهور النصوص المزبورة فيما صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بينهم من ان الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال وانه لا يشترط في اخذه الاسلام بل قيل لم يذكر المفيد هنا فلا خلاف الا انه مع كونه خلاف ما حكاه في كشف اللثام وغيره عنه يمكن ان يكون تركه اتكالا على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد حكمهما ولعله لذا احتاط فيه ابن زهرة كما احتاط هناك لكن قد يناقش في استفادة الاتحاد المزبور من النصوص باشكال لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستانس له بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا خرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكوة عليهما معا المشعر باتحادهما احكاما مضافا الى دلالة الاولين منهما على حلهما بالذكوة النفسية لهما اخرج منهما ما اذا ماتا حتف انفهما بالاجماع فيهما و النصوص المتقدمة في السمك والرواية الاخيرة فيهما حيث اعتبرت في حلهما خروجهما والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد وغيرها فيدل على اعتبار الاخذ هنا ايضا وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المجبر ما في بعضها من الضعف والارسال بالعمل الظاهرة في الاتحاد في التذكية التي هي فيهما الاخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة والمراد بما في الموثق المزبور خروج السمك من الماء لا هو والجراد الذي لم يتعارف في صيده اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا صيد والسمك اذا صيد بان اخرج من الماء كل منهما ذكي اي هذا تذكيته لم لا يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكي لكن في كثير من النصوص المزبورة ولو باعتبار كونها مساقة لذلك لا الطهارة والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي فيهما اخذهما حيين او صيدهما كذلك مع عدم موت الاول منهما في الماء وح فلا يشترط في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك نعم لا بد من العلم بتذكيته له بمشاهدة او غيرها فلا يكفي قوله فضلا عن فعله لما عرفت وح فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وقع في اجمة نار فاحترقتها وفيها جراد لم يحل وان قصد المحرق لعدم صدق اسم الصيد والاخذ على ذلك قال عمار بن موسى سئل ابو عبد الله ع عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وسئل عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا ولا اينما في ذلك خبره الاخر عنه ايضا سئلته عن الجراد يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به المراد منه شواءه بعد صيده نعم لو فرض امكان كون النار آلة صيد للجراد بان يوجهها ويصطاده بها حل ح كالصيد بغيرها من الآلات على حسب ما سمعته في السمك المصاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا حتى يستقل بالطيران ليكون صيدا ح باعتبار امتناعه بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه وفي صحيح علي بن جعفر عن اخيه ع سئلته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفي موثق عمار عن ابي عبد الله ع في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير به الا انه يقفز قفزا ايحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسخ وعن المهرجل فقال لا يؤكل لانه مسخ ليس هو من الجراد وظ عبارة المتن وغيره ان الدبا الصغير من الجراد قبل ان يستقل بالطيران وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية قال هو ثم ما اذا نبت له جناح صغير هو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر و الشر عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الاثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يظهر من بيضه وفوقه البرقان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وفوقه المسبح هو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر قبل ظهور جناحيه وفوقه الكتفان وهو

ما ظهر حجم اجنحته فاذا انظرت موضعها وانبته شاخصا وفوقه الفرعا بالمد والقصر هو اول ما ظهر اجنحته ويصير الى الغبرة وينتقل من الارض ويموج بعضه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة ثلث وهو حرام على كل حال لما عرفت لانه من المحترات بغير شيء وهو ما تعارف في زماننا من صيد الاطفال للسمك والجراد ولا اشكال في حله بصيدهم لما عرفت من عدم اعتبار البلوغ في التذكية الفعلية فضلا عن هذه التذكية التي هي في الحقيقة من حيازة المباحات لكن قد يستفاد من عدم قبول خبر المجوسي لا بد من مشاهدة عدم الاعتبار بخبر الصبي فيحرم اكل ما في يده من الجراد والسمك ان اخبر بصيده له على الوجه الشرعي لعدم الدليل على قبول خبره الا ان يكتفى بظاهر الحال بالمسلم في ذلك كما الحقته به في التذكية الذبحية وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم هذا وقد يستفاد من توسعة الامر في تذكية السمك والجراد صحة وقوعها من المجنون على حجر الحياة منه لانها نوع منها فيقصد على اثبات يده انه اخذه صيدا له الا ان يقال انه لا عبرة بقصده فيه تامل والله العالم

المسئلة التاسعة في رسوله ذكاة الجنين ذكاة امه بل ربح ذلك ايضا مستفيضا حد الاستفاضة ان لم يكن متواترا عن زبرة في صحيح يعقوب بن شعيب سئلت ابا عبد الله ع عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تماما ونبت عليه الشعر فكل وفي موثق سماعة سئلته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد اشعر قال ذكوته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سئلت احدهما عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي عنه ايضا ورواه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر ع بل روى ايضا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع عن قول الله عز وجل احل الى اخرها قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكوة امه ونحوه رواه الصدوق في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا ع في كتابه الى المامون قال ذكوة الجنين ذكوة امه اذا اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر ع انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله ع اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فان ذكوته ذكاة امه فان لم يكن تاما فلا تاكله الى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يعلم ان المراد من النبوي المزبور بيان الاكتفاء عن ذكوة الجنين بذكوة امه بل لعل الظ حصر مقتضى الحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي ذكوته كذكوة امه فحذف الجار ونصب مفعولا فاوجب تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد ضرورة ان اهل البيت ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى المزبور لا تذكية للجنين اصلا فلا وجه لاضافة الذكاة اليه فيلحقه معلومية الاكتفاء بادنى ملابسة باضافة مثله على ان المراد بذلك الكناية عن حل الاكل فهو ح بحكم المذكى بالنسبة الى حله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافا الى ما في خبره وغيرها من ان في التاويل المزبور لرواية النصب من التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار عليها الفظ في او الباء على معنى دخول ذكوة الجنين في ذكوة امه او كون ذكوته بسبب ذكاتها او نحو ذلك مما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته لما سمعته من النصوص التي قد يستفاد منها ان من تمام خلقته ان يشعر ويوبر كما عن صريح بعض وظ اخر تحديدها بذلك ولعله به يجمع بين النصوص والفتاوى المقتصرة على الشرط احدهما بناء على التلازم بينهما بل لو قلنا بعدمه كما عساه يظهر من الصدوق في المقنع حيث اعتبر فيه تمام الخلقة ونبت الاشعار للرواية كان وجه الجمع بين النصوص ذلك ايضا وشاهده الصحيح السابق الذي اعتبرهما معا الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون الوجه فيه انه اخر تمام الخلقة وكيف كان فقد قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلي على ما حكي انه كذلك ان تمت خلقته ولم تلجه الروح والا فلو ولجته لم يكن بد من تذكيته فلو خرج ميتا بعد ولوج الروح فيه كان ميتة لاطلاق وعموم ما دل على اشتراط تذكية الحي الممنوع تناولهما للفرض كمنع تناول الميتة له ومع التسليم يقيدا ويخص بالنصوص المزبورة التي هي ارجح منها من وجوه وان كان بينهما تعارض العموم من وجه لانه قبل ولوج الروح في قوة جزء امه فيكون ازهاق روحها بالتذكية تذكية له واما بعده فانه في قوة روح حي يحتاج الى تذكية الذي مرجعه الى مجرد اعتبار لا يصلح معارضا لاطلاق الادلة المزبورة او الظاهرة في ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية بخصوصها موثق عمار عن ابي عبد الله ع في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكوة امه فان خرج وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكذلك البقر والابل فان الموت في البطن ظ في ولوج الروح ولعله لذلك قال المصنف فيه اشكال بل جزم غيره بعدم الفرق بل في الرياض عن الكفاية وغيرها نسبته الى المتاخرين كل ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه او امتناعه اذ لا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حيا اذ التحرك في البطن اعم من الحيوة اللهم الا ان يكون كالانسان الذي دلت النصوص على ولوج الروح فيه والله العالم نعم لو لم تتم خلقته لم يحل بلا خلاف اجده فيه بل عن كشف اللثام وغيره الاجماع عليه للنصوص السابقة وغيرها وعلى كل حال فقد ظهر لك انه مع الشرطين اي التمام وخروجه ميتا المستفاد من فحوى الكلام يحل بذكاة امه ولا بد منهما او احدهما ولكن قيل كما عن المبسوط لو خرج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته او لم يوجد ما يذكى به حل اكله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي كانت ذكاة امه ذكاته وبه صرح الشهيدان وغيرهما ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقا المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافا الى الموثق السابق فهو ح كما لو خرج مستقر الحيوة المعلوم حرمته اجماعا بقسميه لعدم اندراجه في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحل قال ولو خرج حيا لم يحل الا بالتذكية ولو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة حل والا ففي الحل وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب التذكية اذا خرج حيا ومن انه مع قصور الزمان في حكم غير مستقر الحيوة ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه بل ظ الادلة خلافه بل قد عرفت تصريح الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان لذبحه وعدمه كغيره من الحيوان المعتبر فيه التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما نعم لا تجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته الروح زيادة على المتعارف لاطلاق الادلة السابقة وان كان هو احوط والله العالم ولا يخفى عليك ان تفسير الشرطين بما ذكرنا وان كان لا يخلو من تعسف لكنه اولى من دعوى رجوع المصنف عن الاشكال الى الجزم والمراد بهما التمام وعدم ولوج الروح على انه لا يتم في قوله والاول اشبه المراد منه الحرمة مع الخروج حيا كما في الدروس مطلقا ولانه صرح ان من شرط الحل عدم الخروج حيا فتم جيدا وبذلك كله ظهر لك حكم الجنين الذي تذكى امه بل وغير ذلك كجنين الميتة والجنين غير المذكاة اذ من المعلوم حليته لو خرج غير مستقر الحيوة وذكي ولو من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي

عن قرب لا استشكل عن شاة استخرج من بطنها ولد حي بعد موتها هل يصلح اكله فقال لا باس المعلوم ارادة نفي الباس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والا فلابد من تذكيته لاطلاق ما دل على اعتبارها في الحي بل بناء على ما ذكرنا يعتبر ذلك ان كان غير مستقر الحيوة وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا للتذكية بل يكون ميتة كما لو خرج ميتا منها بعد ان ولجته الروح واما لو خرج تام الخلقة حتى في الشعر قبل ان تلجه الروح فربما ظهر من بعض الناس حله لاصل الاباحة الا ان الظاهر خلافه لظهور الادلة في اعتبار تذكية الجنين في حله وان تذكيته بتذكية امه فلا يحل بدونها لعدم التذكية ح بل في ذلك هو مقتضى حصر تذكيته بتذكيتها والله العالم

خاتمة

تشتمل على اقسام

الاول

في مسائل من احكام الذباحة وهي ثلث

الاولى

يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة بتمامها بحيث لا يخرج عن الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان القطع وح فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقي حرم لانه لم يبق فيه حيوة مستقرة فالاستيناف عنز لة ذبح الميت لان الاول غير مجد لعدم قطع الاربع به وجعله في الدروس من شرائط الذباحة قال ثامنها متابعة الذبح حتى يقطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار او قصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى ذبح الميت ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل في قواعده قال يستحب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل والاحرم على اشكال لا يستناد زهاق الروح الى الذبح بل جزم بالحل في الارشاد قال ولو قطع بعض الاعضاء ثم وقف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم او الايام اولا وتفصيل الكلام فيها انه اذا قطع البعض وارسله ثم قطع الباقي وكانت حيوته مستقرة فلا خلاف في الحل بل في المسالك نفي الريب فيه ثم قال بلا خلاف فيه وكان الاسناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة الذي هي شرط المحل لان اشتراط قطعها في المحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها بالعارض قبل الذبح وبقي الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان امكن مناقشته ان لم يكن اجماعا بان مقتضى قوله ع اذا فرى الاوداج فلا باس وغيره مما دل على اعتبار التذكية في المحل كابا وسنة المراد بها فري الاوداج الاربعة المحرمة لعدم الشرط ولا بعد في عدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا لا خلقة وخصوصا لو بقي جزء يسير من بعضها وفرض استقرار حيوته فان جعل في ذلك تذكية لا يخ من بعد بل لو فرض خلق الله تعالى شانه فردا من الحيوان بلا اعضاء للذباحة لم يكن القول بعدم قابليته للتذكية بعيدا وكذا لا خلاف عندهم في الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح ولا يخرج عن كون الفعل متحدا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير مستقرة ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو خيرة المصنف حيث قال يمكن ان يقال يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غيره وهو اولى ووافقه عليه في ذلك والثاني التحريم كما سمعته من الشهيد والكركي لما تقدم من انه بالقطع الاول صير في حكم الميت وهو غير كاف في المحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني غير كاف فيه ايضا لانه قطع بعد ان بقاه الاول في حكم الميت كان المصنف لاحظ ما ذكره الجواب عن ذلك بان هناك قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب لان هذا الزايد لو اثر لقدح في تاني الذبح بحيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي بتاني بعد قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكرت لكن لا يخفى عليك المناقشة فيه بما عرفت بل هي هنا قوية باعتبار عدم الاجماع فيها فالتحريم متجه لعدم حصول قطع الاعضاء الذي هو التذكية الشرعية والخروج عن ذلك في مستقر الحيوة للاجماع المزبور لا يقتضي الخروج عنه في المقام مؤيدا ذلك بان المنساق المتيقن من كيفية الذبح ما حصل فيها التتابع على حسب المعتاد وغيره محل الشك في الاصل عدم التذكية ولعل هذا اولى مما سمعته من الدروس الذي لا يتم على المختار من عدم اعتبار استقرار الحيوة ضرورة كون المتجه بناء على ذلك في على الاجتزاء بما بقي من اعضاء الذباحة كما سمعته في مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقي من الاعضاء على ان يكون هو التذكية فيعتبر فيه التسمية لا الاول الذي هو ح كالحيوان الذي قطع بعض عضائه ثم استرسل بخلاف ما لو جعل قسما ثالثا وهو استناد الازهاق الى الذبح الحاصل من القطعين فانه قد يشكل الاجتزاء بالتسمية الاولى خصوصا اذا كان متولي الثاني غير الاول بناء على جواز تعدد الذابح وان كان لا يخلو من شك في الجملة باعتبار امكان دعوى استفادة غيره من الادلة والاصل عدم التذكية وان فرض تتابع الفعل منهم على ان يقطع كل واحد منهم عضوا بعد قطع الاخر وفرض كون التسمية من الجميع نعم الظاهر عدم الاشكال في الحل لو فرض اشتراكهم في القطع على وجه يكون منسوبا الى المجموع كما لو قطع الاثنان مثلا الاوداج بجر منهما للسكين والله العالم ومن ذلك كله يعلم الوجه في الحرمة وان لم نقل باعتبار استقرار الحيوة فما في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما وكلاهما لا يخ من نظر والله العالم

المسئلة الثانية

لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا يستقر معه الحيوة ومزهق للنفس كالذبح لاشتراك السببين في ازهاق روح واحد هما محلل والاخر محرم فهو ح كاشتراك الصيد وغيره في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة به ضرورة ظهور الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل في ازهاق روحه نعم لا عبرة بالمعد السابق ولا بالمجرد المتاخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض ولا اقل من الشك والاصل الحرمة ولا فرق في ذلك بين القول باستقرار الحيوة وعدمه فما في المسالك من ان هذا انما اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفى في حكمه الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سببه لا يخ من نظر والله العالم

المسئلة الثالثة

قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعمومها وخصوصها حتى على القول باعتبار الاستقرار اذ هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد في الحكم بالحل من احرازه حينئذ بناء على اعتباره وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه ان يتيقن الموت قبله فهو حرام لانه داخل في الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال تعرفه بالعلامتين او احديهما على الخلاف السابق ولو لم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما لظلمة ونحوها فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط الحل بذلك والشك في الشرط شك في المشروط وربما احتمل الحل استصحابا لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هذا وفي المسالك مثله يا في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاوضح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا

وفيهما

وفيه انها لا تدل على الاستقرار قطعا بالمعنى الذي ذكروه وكذا الدم بل في لا مجموعهما نعم هما او احدهما بدلان على اصل الحيوة كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا والله العالم بحقيقة شيء وهو ان صريح المسالك بل قد يظهر من غيره ايضا اعتبار تاخر حيوة المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ريب في انه احوط ولكن في تعيينه على وجه يحكم بالحرمة ولو فرض العلم بمقارنة ازهاق روحه لتمام قطع الاوداج نظر لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي ونصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال والمحصول العلم بالازهاق بالتذكية لا الاخراج الصورة السابقة المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلابد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك الاحرم واحتمال المقارنة غير كاف والاصل لا يثبتها ولكن مع ذلك كله فلا ريب في ان الاحوط ما ذكره خصوصا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم

القسم الثاني

فيما تقع عليه الذكاة من الحيوان وجملة القول فيه انه ماكول وغير ماكول والثاني نجس العين وغير نجس وغير نجس ادمي وغير ادمي والاخير اما لا نفس له وماله نفس والاخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه اربعة اقسام السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك وستعرف الكلام فيها انشاء الله تعالى نعم كانك عرفت الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد وانه بها يكون جائز الاكل وعرفت تذكية ذي النفس من الماكول لصيده او الذبيحة والنحيرة حتى ذكاة الجنين منه وانه بها يكون جائز الاكل باقيا على حكم طهارته قبلها بخلاف غير الماكول منه فانه بتذكيته يكون باقيا على الطهارة دون جواز الاكل واما غير الماكول من غير ذي النفس فلا حكم للتذكية لانه طاهر حيا وميتا والاصل في ماكول اللحم من ذي النفس التذكية لانه مقتضى كونه ماكولا وللاجماع بقسميه وقوله تعالى الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة الواردة في الصيود والذبائح فلا اشكال في هذا القسم كما لا اشكال في عدم قبول الاول من القسم الثاني وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة انما البحث في الاربعة الاخيرة وقد يقال ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من الاحكام الشرعية التوقيفية وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى ان الاصل بقائه على الطهارة بالتذكية العرفية او ان القاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم انه نجس شرعا المقتضي الخروج عنهما على الميت حتف انفه دون المذبوح بالذبح الشرعي الذي هو قطع الاوداج فيما شرع فيه الذبح وهما وان لم يفيدا كون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف للحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى شرعا من غير الماكول يدفعها ان الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها اذ هي من الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي سواء كان مذكى او غيره اذ لم يثبت لها حقيقة شرعية نعم قد تطلق في مقابل ما ثبت له تذكية شرعية في ماكول اللحم ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص بذلك على انه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعا في الواقع يمكن ان يقال في المشكوك في قابليته للتذكية شرعا الاصل عدمها ايضا باعتبار انه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل لها الشارع تذكية فمتى شك في الجعل كان الاصل عدمه وهو نصل مقوم للميتة ضرورة عدم جعل الشرع في تحقق الميتة حتى يقال الاصل عدمه ايضا بل ليست هي الا ما لم يجعل الشارع لها تذكية وهي امر يتحقق بالاصل وح فكل ما شك في تذكيته شرعا مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشيء منها ولا يخرج منها الا المعلوم انه مما يذكى شرعا بل يمكن دعوى رجوع الاستثناء في قوله تعالى الا ما ذكيتم الى جميع ما اشتمل المية والنطيحة والمتردية واكيل السبع بناء على ان الذكاة فيه بالمعنى الشرعي الذي ذكرناه واستثنى منها المذكى وان كان خلاف الظاهر بل خلاف ما ورد في تفسيرها من النصوص لكن لا ينكر ظهور سوقها من النصوص الواردة في تفسيرها في ماكول اللحم من الحيوان بل يمكن دعوى القطع في ذلك فلا يستفاد منها عموم قبول التذكية لكل حيوان كي ينقطع الاصل الذي ذكرناه كما ظنه في كشف اللثام بعد ان قال ليس التذكية الا الذبح ولا دليل على نقلها في الشرع والاصل استصحاب الطهارة وفيه انه وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن الكلام في قبول كل حيوان لها واستصحاب الطهارة وقاعدتها لا يقتضيان قبوله نعم هما يقتضيان الطهارة التي هي حكم تذكيته لولا اطلاق وعموم الميتة بالمعنى الذي ذكرناه فان مقتضاهما تناول كل ما لم تثبت تذكيته شرعا ولو للشك في قبوله لها بل قد يقال ان مقتضى خبر علي بن حمزة سئل الصادق ع عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا يصلي الا فيما كان منه ذكيا فقال وليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه قلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا تاكل اللحم وليس هو مما نهى رسول الله ص اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب حصر قبولها في الماكول الا ما خرج كما اعترف به في كشف اللثام ايضا اللهم الا ان يقال ان المراد منه ذلك بالنسبة الى الصلوة فيه لا مطلقا بل لعله الظاهر منه فالعمدة ح دعوى صدق اسم الميتة على كل حيوان زهقت روحه باي طريق يكون خرج منها المذكى شرعا وبقي غيره وانها لكل حيوان لو تثبت له تذكية شرعية وان ذكي بالتذكية العرفية ومن هنا لو شك في كيفية التذكية شرعا ولم يكن ثم اطلاق يحكم بعدم التذكية وكون الحيوان ميتة نجسة كما يحكم بعدم الاكل للمشكوك في اكله لاصالة عدم التذكية نعم صحيح ابن بكير ان زرارة سئل الصادق ع عن الصلوة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج كتابا زعم انه املاء رسول الله ص ان الصلوة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلوة حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله ص فاحفظ هذا يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلوة في وبره وبوله وشعره وروثه والبانه وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذبح فان كان غير ذلك مما قد نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلوة في كل شيء منه فاسدة ذكاه الذبح او لم يذكه في ان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه ذبح او لم يذبح واظهر منه صحيح علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا باس بذلك اذ لو لم تقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع النصوص المتفرقة في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان في العين حال الحيوة وان لم يكن ماكول اللحم ولكن لا يصلي فيه على ما استثني فلاحظ وتامل بل وبغير ذلك وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ان قول المصنف هي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو اربعة اقسام بل خمسة غير مستوف لتمام الاقسام ضرورة عدم اختصاص التذكية في الذبح ولان معناها في الماكول الطهارة خاصة بل هي مع جواز الاكل نعم هي كذلك في غير الماكول ولكن الامر سهل بعد وضوح المطلوب بعد ما اسلف لنا مما يستفاد منه ما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ غير السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات في الشرع على ما قيل انه لا

تقع عليها الذكاة خصوصاً مع ما تعلق عن الاكثر القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنتها النصوص لكن في المسالك ان
اجمع الروايات خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع الفيل مسخ كان ملكاً زانياً والذئب مسخ كان اعرابياً ديوثاً والارنب مسخ كان امرأة تخون زوجها
ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث
نزلت المائدة على عيسى ع لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماماً والدب والوزغ والزنبور كان لحاماً
يسرق في الميزان قال وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي النسابة الوبر والورك والارانب والبا
دويبة على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين لا ذنب لها شديدة الحياء حجازية والثاني محركة دابة كالضب او العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير
الرأس وقد سمعت في الجادان الدبا والمهرجل من المسوخ كان في غيره من النصوص عد الكلب والطاوس والمارماهي والزمير والدعموص والخفاش وسهيل و
القنفذ والزهرة والعنكبوت والقملة والبعوض وهي جملة ما وقفنا عليه من النصوص لكن عن الفقيه زيادة الغافرة والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع ودن
نالي بعض النصوص بل ربما احتمل انها من فتنة رواية جمة لا من كلامه وفي بعض النصوص ان الله مسخ سبعماة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعماة منهم
براً وثلثماة منهم بحراً والامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائراً على مسماها للاصل المزبور وقال المرتضى وافقه الشهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد
نسبته الى الاكثر بل في كشف اللثام الى الاشهر للاصل الممنوع على مدعيه حتى يجعلوا استصحاب الطهارة او قاعدتها والسبب في وقوعها على الماكول الانتفاع بلحمه
وجلده وهو متحقق فيها في الجلد الذي لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ
وليس ذلك نحوها عندنا فيكون في جلدها الذي هو بعد ان لا يكون معمولاً عليه عندنا وموافقاً للتقية يكون من الماول الذي ليس بحجة نعم قد يصلح مؤيداً

القسم الثاني

الذي هو الحشرات وهي التي
تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها فان في وقوع الذكاة عليها تردداً بل خلافاً فالاشبه انها لا تقع وفاقاً للاكثر بل المشهور للاصل المزبور
السالم عن معارضة الصحيح ونحوه بعد ان سمعت ذلك من الجلود منه وان كان بلفظ الجمع فلا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم

القسم الثالث

الادمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعاً او ضرورة لا لحرمته كما قيل الا انه ينافي الطهارة بعد وقوعها ولا لانه في الكافر ونحوه

القسم الرابع

السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بنابها ومخلبها
مما يجوز قتله بل لما عرفت من انه يكون ميتة ولو ذكي كما هو واضح والله العالم
للاكل او كل ما كان ذا مخلب وناب يفترس به من الحيوان او ما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها فقد وقع الذكاة عليها تردد بل وخلاف وان
لم نعرف حكايته لكن في كشف اللثام الى الوقوع وعدمه قول المفيد وسلار وابن حمزة ذكره في مختلف وكذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع هنا
اشبه وفاقاً للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفاً بل عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه لموثق سماعة المعتضد بما عرفت ففي احدها
سئلته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الاخر سئلته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع
من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئاً منها تصلون فيه اذ لولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها
ح ميتة لا يجوز الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل والسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز
استعمال جلد السمور والثعالب بل في خبر ابي مخلد قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع
جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس وغير ذلك مما في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور استضعافاً
لموثقي سماعة وكونهما مضمرين وظهور كونه الامام غير كاف في العمل بمقتضاهما الى اخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسنداً في محكي الفقيه
والله العالم وعلى كل حال تطهر بمجرد الذكاة عند المشهور للاصل واطلاق الموثقين وقيل والقائل الشيخان والمرتضى لا تستعمل جلده مع الذكاة حتى يدبغ لخبر ابي مخلد
القاصر سنداً ودلالة نحو كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الدبغ الذي لا محصل لها بعد اقتضاء الاصل جوازاً لاستعمال الحكم بالطهارة التي ان لم تحصل بالتذكية لم
تحصل بالدبغ عندنا بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام له ضرب من التقية خصوصاً بعد ان كان الرجلان غير معلومين وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام
في هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غير الاقسام الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعموم المذكور نعم لا اشكال في قبول ما كانت حرمته عارضة فيها

القسم الثالث

في مسائل من
كالجلال والموطوء للاستصحاب واما غيره فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية الا ما يندرج منها في الصحيح المزبور والله العالم
احكام الصيد وهي عشرة

الاولى

لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعاً كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها للاصطياد
وكذا كل ما يعتاد للاصطياد به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لصدق الاخذ والحيازة ونحوهما مما هو سبب الملك في مثله من المباح بل عن محكي الخطيرة و
نصب الشبكة المتقدم من في ذكاة السمك قال في الاولى منهما جواباً عن السمك الذي يدخل فيها لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وفي الاخرى ما علمت به فلا باس
باكل ما وقع فيها مبني على ان ذلك اخذ وصيد ومثلها اخص وبعد ما ورد ان ذكاة السمك اخذه وصيده اذ هو اولى من التخصيص وبالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد
الحيازة لما نشب لانه المقصود للملك كما انه لا ريب في تملك المباح الذي منه ما نحن فيه بذلك قال في صحيح ابن سنان من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض كلت وقامت
وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال
على تملك الشيء المباح باخذه وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل اخر فاخذه فقال امير المؤمنين ع للعين ما رأت ولليد ما اخذت
وخبره الاخر الطير اذا ملك جناحه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كمرسل ابن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق
ملك المباح باخذه وصيده ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة المقصود التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة

ونحوها بين الكلب والصقر ونحوهما اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعاً ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته الذي هو سبب الملكية
كما عرفت للاصل ح فما انه له ولا يملكه غيره اذا صاده من غير فرق بين التحاقه بالوحوش وعدمه وبين تعذر الوصول اليه وعدمه اذ المملوك لا يخرج عن الملك بذلك
كالعبد الابق والدابة الانسية اذا توحشت نعم لا يملكه بلا خلاف اجده فيه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته ولا بنحو ذلك مما لم يقصد
به الاصطياد فلا يصدق عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سبباً للملكية فيبقى على اباحته الاصلية يملكه كل من ياخذه بل لا يثبت له حق اختصاص به بحيث
لو اثم ودخل داره مثلاً واخذه ملكه لما عرفت نعم له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف في داره ولعله هو مراد الفاضل في القواعد لا حق الاختصاص المانع
عن التملك لعدم الدليل بل لعل كذلك لو نشب في الآلات المعتاد للاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصده الاصطياد بها فضلاً عن غيرها بل صرح بعض بانه
لو اتخذ موحلة مثلاً للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة تدخل في اطلاق الادلة القاطعة لاصالة عدم تملكه وان كان فيه تردد
بل منع كما صرح به غير واحد ضرورة عدم تعليق الحكم في النصوص على الاخذ بالآلة والصيد بها كي تنصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما مما يخرج به عن الامتناع
ويدخل به تحت يد الصائد وقبضته بل التعليل في الصحيحين المزبورين يقتضي خلافه وان المدار على كل ما يعد للاصطياد به ولعله لذا صرح غير واحد بانه لو اغلق
عليه باباً ولا مخرج له او جعله في مضيق لا يتعذر قبضه او نحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذي هو المدار لا الاخذ بالآلة
فضلاً عن المعتاد منها ولكن فيه ايضاً اشكال لامكان منع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد او الآلة
للاصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن الذي هو ما عرفت وليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذاً وقبضاً ودخولاً تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد
من يده لم يخرج عن ملكه قطعاً مع عدم قصد اطلاقه او مع عدم قطع نيته عن ملكه واحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب الملك فيه اليد فاذا زالت
زال او باعتبار صدق الصيد على الصيد الممتنع وان سبقت يد عليه او لخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد لمن
كان في السابق ملك لم اجده لاحد هنا وربما ياتي في خصوص الطير منه كلام والله العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه
عند المصنف والاكثر كما في المسالك لا يملكه لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسبب الشرعي بنية الاخراج التي لم يثبت كونها سبباً في ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك
على سبب شرعي قاطع لاستصحاب كالدخول فيه نعم في المسالك هل يكون نيته رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجباً لاباحته لغيره وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع
من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله لكن يجوز للمالك
الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحاً له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويؤيده
ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك قلت يعد الاعراض عما في قوله او تصريحه باباحته الى اخره خروج ذلك عن البحث بل ينبغي القطع بالاباحة اذا
الناس مسلطون على اموالهم الظاهر عدم التلازم بين الاعراض والاباحة التي هي انشاء خاص وقد لا يخطر بباله الاذن في ذلك نعم ربما يحصل ذلك من شاهد
الحال في نثار العرس ونحوه مما هو غير مسئلة الاعراض التي هي عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث في ان ذلك نفسه مقتضي
الخروج عن ملك المالك وصيرورة الشيء كالمباح الاصلي يملكه الآخذ لاخذه ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل
يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له في جواز الاخذ والا فقد عرفت الفرق بين الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغي
الاشكال في جواز الاخذ معه وان ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه نعم فيه بحث بالنسبة الى التصرف
الناقلة حتى المزبور الاردبيلي انه يملك الثمن وان لم يكن مالكاً للمثمن وان دعوى لا بيع الا في ملك لم يثبت وقد ذكرنا بحث سابقاً الكلام في مثل هذه الاباحة التي منها
ما ذكروه في المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في اباحتهم عليهم السلام الانفال وغيرها لشيعتهم في مقامات متعددة وكانه لذلك قال المصنف لعل بين المحالين فرقاً
اولاً بالمحاورة وعدمها في الصيد المعتد به وثانياً بان مرجع ذلك الى الاباحة من المالك كنثار العرس لا الخروج عن ملكه بالاعراض واما دعوى ان الاصل
في الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والفرض زوالها وبذلك يفرق بين الصيد وغيره باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد
ازالها قصداً بخلاف المال المحقر المملوك نوعه بسبب شرعي غير اليد فلا يزول بالاعراض كدعوى انه قد زال ملكه عنه باختياره فيزول لان القدرة على
الشيء قدرة على ضده لا محصل لها ضرورة انقطاع الاصل بما ثبت شرعاً من سبب التملك الذي لا يقتضي كون زواله سبباً ايضاً للزوال لعدم التلازم بينهما
وسبب الملك متى تحقق تحقق مسببه وان زال هو بعد ذلك كغيره من اسباب الملك فلا بد من مزيل اخر نعم قد يقال ان صحيح ابن سنان دال على كون الشيء
بعد الاعراض عنه كالمباح الاصلي واظهر وجه الشبه فيه خروجه عن ملكه وتملكه لمن ياخذه على وجه لا سبيل له عليه بناء على ان المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار
اعراض صاحبه عنه فيكون ح مثالاً لكل ما كان كذلك بل لعل قوله ان شاء الامتنان على ذلك على معنى ان اصابة الاعتبار البعير ولكن هو كالبعير في الاعراض ويؤيد ذلك
بخبر السفينة الذي قد استوفينا الكلام فيه في كتاب القضاء بل قد ذكرنا هناك جملة من الكلام المتعلق في مسئلة الاعراض ودعوى ابن ادريس الاجماع عليه فلاحظ و
تامل والله العالم

المسئلة الثانية

اذا امكن الصيد التحامل طائراً او عادياً بحيث لا يقدر عليه لبقائه على الامتناع الا بالاتباع المتضمن للاسراع
لم يملكه الاول للاصل بعد فرض عدم حصول سبب الملك من الاخذ والحيازة والصيد على وجه يصدق عليه كونه تحت يده وفي قبضته ولو بان يتخنه ويبطل امتناعه
ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة بخلاف الفرض الذي هو اضعاف قوته بضربه لكن بقي مع ذلك قادراً على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا ينال
الا بالاسراع الموجب لغير المعتاد من المشقة ومن هنا كان لمن امسكه لصدق كونه الصائد له والاخذ والحائز بل ليس للاول حق اختصاص للاصل والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا رمى الاول صيداً فاثبته وصيره في حكم المذبوح بعدم استقرار حيوة له او عدم ادراك ذكوة له فلا ريب في دخوله في ملكه بذلك لما عرفت من صدق
الاصطياد والحيازة به وفي المرسل عن النبي ص انه مر مع اصحابه بظبي حاقف اي مثخن عاجز عن الامتناع فهم اصحابه باخذه فقال ص دعوه حتى يجيء صاحبه فان كان ثم فتلكه

في ملك الصيد بالاصطياد وانه كلما يصدق عليه

الثاني فهو للاول لما سمعت ولا شيء على الثاني لانه لم يتلف عليه شيئا اذ الفرض انه مقتول وان لم يقتله الا ان يفسد لحمه او جلده او شيئا منه فيضمن ارش ذلك
ح واما لو رماه الاول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح بل بقي على امتناعه ثم قتله الثاني فهو له لانه الذي اصطاده وجارحه دون الاول لكن ليس عليه للاول
ضمان شيء مما جناه وان فسد منه ما افسد برميته لانه رماه وهو مباح ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح بل هو ذو حيوة مستقرة يعيش بها مدة فقد عرفت
انه يملكه بذلك فلو قتله الثاني فهو متلف له بلا اشكال و يضمنه لعموم من اتلف فان كان اصاب محل الذكاة منه فذكاه على الوجه المعتبر في التذكية فهو للاول وله على
الثاني الارش وهو تفاوت ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لان ذلك هو المتلف عليه اذ الحيوان باق على ملكه وان اصاب في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميتته
قيمة لعموم من اتلف غيره ضرورة تعيين الذكاة للصيد المثبت مع ادراكها الذي هو المفروض لولا فعل الثاني لم ولا بان كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش
والعظم كان له الارش وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومرميا بجرح الاول ان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو او المالك وغيرهما فذكوه وذكاه فهو حلال
وملك للاول ولكن له على الثاني الارش كما عرفت وان لم تدركه ذكوته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح وهو فعل الاول والاخر محظور وهو فعل الثاني
الذي صادف حيوانا غير ممتنع وقد عرفت التحريم في مثله اذ هو كما لو قتله كلب مسلم قد سمى وكلب مجوسي او كلب لم يسم عليه ولكن ما الذي يجب على الجارح الثاني
للاول فالذي يظهر عند المصنف وغيره ان الاول ان لم يقدر على ذكاته ولم يهملها فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول لانه صار حراما وميتة بفعله قال
في المسالك وهو بخلاف ما اذا جرح شاة نفسه مثلا وجرحها اخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين محرم والافساد حصل
بهما جميعا وهنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن الاول مقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة
ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع الثاني عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح و
حصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد انه شريك في الذبح حتى لو اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمن تسعة ومذبوحا ثمانية فالثمانية والدرهم الاخر اثر فوات
الفعل وجعلنا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية الا ان المصنف اطلق ولعله لان المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه ولانه يصدق عليه
انه اتلف على المالك حيوانا مجروحا والاول اظهر قلت لعله لاستناد الاتلاف الى الفعلين لان الفرض ان جرح الثاني لولا الاول لم يقتل وكذا جرح الاول فهما معا سبب
الاتلاف لكن لا يخفى عليك ان ذلك يقتضي كون حكمه حكم الشاة وما ذكره من وجه الفرق عبارة لا يرجع الى دليل معتبر والله العالم وان ادركه وقدر على ذبحه فاهمل
وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لان غاية الاول
الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان
عن الجاني نعم في مقدار ما يضمنه وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه بدءا بخلاف ما اذا جرح عبدا او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه
سابقا والثاني وهو خيرة المصنف وغيره انه يكون على الثاني نصف قيمته معيبا لانه هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد اما
الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو وجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك
بعد الاحاطة بما ذكرناه ان المتجه النصف مطلقا فان اهماله لا يرفع الاشتراك في الفعل المقتضي لذلك فهو كالشاة التي جرحها المالك لمصلحة ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان
على الوجه المزبور فتم حينئذ ولعل تفقه هذه المسئلة يتكشف باعتبار فرض تفريعه وهي دابة قيمتها عشرة جنى عليها جان فصارت تساوي تسعة ثم جنى عليها اخر فصارت
الى ثمانية ثم سرت الجنايتان على وجه اشتركا في الاتلاف ففيها احتمالات خمسة بل سبعة لا يخلو واحد منها من خلل وبعد قال المصنف في الزام الثاني بكمال قيمته معيبا
لان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون مباحا وهو ضعيف في بعض افراده لانه مع اهمال التذكية تجري مجرى المشارك بجنايته كما في مسئلة الصيد لما
عرفت الكلام فيها وفي الدروس بعد ان حكى ذلك كله عن المصنف قال و هذا الاحتمال لو صح لم يتجه فيه كون المصيد مباحا فان جناية المالك على ماله غير
مضمونة ايضا وقدرة المالك على التذكية قد لا تتحقق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلا بل بعيد القدرة على التذكية الى اخره قلت على كل حال فهذا الوجه لا
ينافي المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الدابة صيدا وقد عرفت ان المتجه النصف سواء قدر على التذكية واهمل او لا لان الاتلاف مستند الى فعليهما فلا بد من
الحكم بتوزيع القيمة ثم اسقاط ما يخص المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم الا ان يقال ان المالك هو الذي يستند الفعل اليه ان كان جرح الاول مع جرح الثاني قد حلل المعية والمعية
ديحوهما انه حصل من الثاني والاول فصار بمنزلة العدم والشرط وح يتجه هذا الاحتمال في مفروض المسئلة كما عن الشيخ فارضا له في جناية المالك وجناية غيره ولم اجد لغيره
نعم قد ذكروا ذلك في الصيد اذا اثبته الاول وجرحه الثاني وسرى الجرحان حتى مات بهما فارقين بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير و ماتت بهما
وقد عرفت البحث في ذلك وعلى كل حال فالاحتمال في المسئلة اما هذا واما التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير و توجيهه بطريقين
احدهما هو انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فهما
متساويان في الارش والسراية والتوجيه الثاني كما في المسالك ان على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل
واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع يد رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس ولو
قطعها ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه للاول وقومناه عليه
قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع بما جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة
فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه كان مستقرا على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه
من الاول رجع على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمانه
باليد لو تلف بافة سماوية بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه الا للجناية اذ الدابة في يد مالكها فلا وجه لرجوع الاول على الثاني بشيء ضرورة تساويهما بسبب الضمان الذي

هو الجناية لقاعدة الاتلاف وغيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا الاحتمال بانه حيث ضمن نصف نفسه لانه جنى على ما هو تام من قيمته وضمن كالجاني الاخر نصف
قيمته وبانه مبني على عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم وربما اجيب عنه
بانه يمكن الفرق بينه وبين ارش المحل لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعد ما عوض النفس اخذ ما بعد ذلك النقص بخلاف المحل فان قطع
عضوه لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث انه بعد ان ذكر التساوي في الضمان معللا له بالتساوي في الارش
والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش في ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الادمي لانه لا ينقص بدله بالاتلاف بعضه بخلاف المملوك او يمنع الدخول باعتبار اتلاف
اتلاف مع فرض السراية المجرح المزبور هو لا يقتضي ازيد من ضمان قيمته التي هي ثمانية ولا مقدار جراحته كما هو واضح واما اشكال التسوية بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمة
مجنيهما ففي غاية المراد انه اجاب عنه شيخنا اي عميد الدين بما لفظه نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه عشر والثاني التسع فهو نقصان
زيادة القيمة والاول في مقابلة التفاوت بين النقصين نظر لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر هو تسعة
اجزاء من تسعين وما بينهما من التفاوت على كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا معنى لضمانه ازيد من قيمته وقت جنايته خصوصا اذا صيرها الاول بجنايته الى
قيمة ردية ثم جنى عليها الثاني واضعف منه الوجه الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله او الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معللا له في المسالك بان جناية
كل واحد منهما درهما مثلا ثم سرت الجنايتان والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف على كل
خمسة من حيث هو شريك في نصف درهم هو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فانه يندرج فيه الا نصف الارش على الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف ارش
جراحة واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيف على الثاني مما بل في الدروس لم اره لاحد علم وجها يعتبر راجح ولا يسقط الا المضمون له
اذ لا يراد الا ما ربما ظهر بطلانه بديهة مما هو كل ضرورة جمعه لدخول بعض الارش في بدل النفس دون بعض ومراده بالتراجع هو ان يرجع الاول الذي تم ضمناعدا منه خمسة
ونصفا على الثاني بنصف ما جنى على ما دخل في ضمانه وح فان المالك على الثاني اربعة ونصفا وان فرض انه اخذ منه خمسة فليس له على الاول الا خمسة وح فلا زيادة في القيمة
وبالبسط هو ان تقسيم العشرة ونصف على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول هو خمسة ونصف في عشرة يكون خمسة وخمسين فياخذ من كل عشرة ونصف واحد فعليه خمسة
وسبعان وثلثا سبع ويضرب ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين مقسطة اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الجاني من دون زيادة عليها واليه يرجع ما في المسالك من
انه قد يقرر هذا الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فتبسط الاجزاء احادا
فتكون احدا وعشرين جزءا ويبسط العشرة عليه ايضا بتقدير التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة و
على الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف
في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه
خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف احدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا ريب
في ضعفه اذ هو مع انه مبني على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف
لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته
وهو وان كان متضمنا لدخول الارش في بدل النفس الا انه تضييع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته
او القول بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية
الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك بمعنى جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة
اسهم من تسعة عشر من عشرة وان شئت قسمت العشرة على نصف القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك
ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة
خمسة دراهم مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيف الى
هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي درهم كامل واذا اضيف الى ما على الاول من الدراهم وهو خمسة وما على الثاني وهو اربعة
صار المجموع عشرة كاملة وهو وان كان يدخل فيه الارش في بدل النفس ويحصل به تمام القيمة بل حكاه في المسالك عن الاكثر ومنهم الشيخ الا انه ايضا يقتضي الزام الثاني بما
على اربعة ونصف وقد عرفت انه لا وجه لها وانها ظلم لانه ما جنى عليه الا وقيمته تسعة ودعوى ان المطلوب حفظ القيمة فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع على المالك نصف
مع ان التالف منهما فلا بد من تقسيط هذا النصف درهم على نسبة المالين اللذين عليهما وهما الخمسة والاربعة ونصف لا محصل لها على وجه يرجع الى القواعد
الشرعية والاقرب ان يقال يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه
نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف كذا الثاني يدخل نصف الارش في ضمان النصف ويبقى عليه نصف
مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الاربعة فيكون المجموع اربعة ونصفا فيه ان الارش على تقدير دخوله يدخل كله في بدل النفس الذي حصل منهما
مجموع الارش الذي لهما في بدل النفس التي اشتركا في اتلافها ودفعها للمالك عوضا عنها ولعله لذا وغيره قال المصنف هذا ايضا لا يخلو من ضعف ثم قد يقال ان الاول
لما انفرد بالجناية على وجه لو سرى جرحه لا لزم بالعشرة التي هي تمام القيمة كان عليه ذلك الا مقدار ما شاركه الثاني فيه وهو نصف قيمة التسعة التي هي حال الجناية الثانية
ويبقى الباقي عليه ح فلا يكون الزيادة ارشا بل لا يكون ضمان الاول النصف بل هو ما عدا مقدار شركة الثاني وانما يكون عليه النصف لو اشتركا معا
في مبدء جنايتهما والفرض انه مستقل بها ولم يشاركه الثاني الا في التسعة او يقال ان الزائد ارش لكن يعتبر في حق الاول دون الثاني لاستقلاله اولا بالجناية

علی وجه یتصور شرکة من بعد معه فیما استقر فی ذمته من الارش فیجب علیه رح ما نقص بجنایته وهو درهم مثلا مضافا الی نصف القیمة التی هی التسعة وقت جنایة الثانی وهو اربعة ونصف فیجتمع علیه خمسة ونصف لا یعتبر الارش فی حق الثانی وذلک لان جنایة الاول سببها نقصت الدراهم ثم جنایة الثانی وسرایة جنایة الاول تعاونتا علی تفویت الباقی ارنق لا شرکة للثانی فی اصل جنایة الاول بخلافه فانه شریک مع الثانی فی جنایته وفی سرایته اما الثانی فواضح لانه الفرض واما الاول فلانه یصیر وزن القیمة ثمانیة باعتبار کونهما ذا جرحین لا خصوص جرح الثانی مع قطع النظر عن کونه ثانیا فصیرها کان علی الاول زیادة علی الثانی سواء قلنا بدخول الارش وعدمه اما علی الاول فلان الاول یضمن سرایة جرحه علی قیمة مبدئها ولیس هو نصفها لانه لا شریک له فی مبدئها بل هو ما عدا مقدار الشرکة وهو نصف التسعة التی هی القیمة فی مبدء جنایة الثانی الذی قد عرفت شرکة الاول معه فی سبب نقص القیمة الی ثمانیة واما علی تقدیر عدم دخول الارش فلما عرفت من ان الارش علی الثانی وهو الدرهم یشارکه الاول لان نقصان القیمة الی الثمانیة باعتبار کون الجرح ثانیا ولا یکون کذلک الا بملاحظة الاول ولا یجب الزام الاول بالارش بعد فرض عدم کونه مال الجرح الذی یتم له مدخلیة فی نقصانها الی الثمانیة ومن هذه الجهة کان علیهما نصف الثمانیة ونصف ارش جنایة الثانی ولعل ما فی المسالک اشارة الی بعض ما ذکرناه مخصوصا جوابه اخیرا عما اورد هو علی هذا الوجه بانه انما شارک فی جنایته علی ما قیمته عشرة فکیف یلزمه زیادة عن خمسة قال فان التسویة بینهما انما یتجه اذا اشترکا فی مبدء الجنایة اما اذا انفرد الاول بزیادة لم یقدح ذلک فی تفاوتهما ووجوب الزیادة من النصف علیه لانه شارک فی تسعة واختص بواحد وهو واضح کذا قاله فانه قال بعد ان ذکر الاحتمال المزبور وهذا الاحتمال لا یخلو من قوة ولیس مبنیا علی اخراج ارش جنایة الاول ادخال الثانی بل علی انه ما کان للاول شریک الا بعد تسعة مع شرکته فی قتله واتلافه بالکلیة وما کان له شریک قبل التسعة ولیس النقصان علی المالک معقولا ولا علی الثانی اکثر من جنایته وهو اتلاف نصف التسعة فلا یکون الا علی الاول ما فعله مستقلا وما شارک ولانه المبتدی ولامکان ان یکون لفعله تاثیر فی القتل اکثر من الثانی لانه صار شریکا بعد بعض التاثیر وکانه اتلف بعضه وحده ثم صار هذا شریکا له او کانه فعل اکثر من اتلاف نصف العشرة فانه کان مستقلا الی ان صارت تسعة وفیها حصل له شریک الی آخره وان کان ما قررناه اوضح منه علی کل حال فهو الاقوی فی النظر وفاقا لجماعة هذا ولا یخفی علیک انه لا فرق فی الاحتمالات المزبورة بین جنایة الاجنبی والمالک فلو کانت احدی الجنایتین من المالک سقط ما قابلها وکان له مطالبة الاخر بنصیب جنایته الذی فیه الاحتمالات المزبورة بل فی المسالک جریانها ایضا فی مسئلة الصید قال اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الی ما یجب علی الجانی الثانی علی الصید الذی قد اثبته الاول ونقول انما حکم به من هذه الاوجه علی الاول یسقط ویلزم الاول ما یقابل جنایته کما لو کانت احدی الجنایتین من المالک علی شیء والاخری من غیره قلت قد عرفت ان المصنف فی مسئلة الصید قد استظهر التفصیل بین ادراک المالک التذکیة وعدمه ففی الاول یغرم الثانی نصف قیمته معیبا وفی الثانی کمال قیمته معیبا وفی الدابة جعل الاقرب ما سمعته من غیر اشارة الی التفصیل المزبور ثم ضعفه وان کان ما ذکره هنا من الاقرب ینطبق علی ما ذکره فی الصید مع الاهمال وکذا ما سمعت ما ذکره فی المسالک هناک وما قلناه علیه کما انک سمعت ما حکی عن الارشاد فلاحظ وتامل هذا وفی القواعد لو ترتب الجرحان ای من الصائدین وحصل الازمان بالمجموع فهو بینهما وقیل للثانی فعلی الاخیر لو عاد الاول فجرحه فالاولی ان هذه الثالثة مضمونة فان مات بالجراحات الثلاث وجب قیمة الصید وبجراحة الملک وجراحة المالک ویحتمل ثلث القیمة ورد بعدها فلا ثلث کان وجه احتمال کونه للثانی ما قدمنا سابقا من کون السبب فعل الثانی الذی حصل بالمجموع والضم الذین سبب الاحلال فعل الاول من قبیل الشرط او المعد فیختص الضمان بالاول الذی هو جرح ثالثا لکن یقوم عایجب به الجراحتان السابقتان وهذا کله مؤید لما ذکرناه من الاحتمال فیما ذکره المصنف اولا من الاحتمالات بل لعل ما ذکره اتیم

فی المسئلة الرابعة

کذلک ایضا وهی اذا کان الصید یمتنع بامرین کالدراج والقبج یمتنع بجناحه وعدوه فکسر الرامی جناحه ثم کسر آخر رجله قیل والقائل الشیخ فی محکی المبسوط هو لهما لاشتراکهما فی المجموع الذی هو السبب فی اثباته وقیل هو للاخیر لان بفعله تحقق الاثبات والاخیر قوی اذ لا یخفی علیک ان المسئلة کالجرحین المترتبین والکلام فی ذلک فی آخر المسائل وبقی من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بینهما وقیل هو للثانی وقد تقدم توجیه القولین فیما لو کان الصید ممتنعا بامرین فابطل احدهما احدهما والآخر الآخر وهو ظاهر فی اتحاد ملاک المسئلتین لکن الانصاف امکان الفرق بصدق اسم بقاء الامتناع علی الصید فیستقل باخذه الثانی ویکون للاول جرح له کالمعین بخلاف المجرحین السابقین والله العالم

المسئلة الخامسة

لو رمی الصید اثنان مثلا دفعة فعقراه ثم وجد میتا حل بلا خلاف ولا اشکال لان کلا منهما الصالح امتناعه فیکفی ذلک فی تذکیته سواء استند موته الیهما او الی احدهما معینا او مشتبها وکذا لو کانا مترتبین والثانی هو الذی اثبته وقتله لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه فیکون تذکیة له بل هو کذلک ایضا ان لم یعلم وقد صادف الرمی مذبحه فذبحه علی وجه جامع لشرائط الذباحة فهو حلال ایضا وکذا ان ادرک ذکاته او احدهما فذکاه فان لم یصب مذبحه ولم یدرک ذکاته ووجد میتا لم یحل لاحتمال ان یکون الاول اثبته ولم یصیره فی حکم المذبوح فقتله الآخر وهو غیر ممتنع فیکون میتة لانه فی هذه الحال لا یحله الا الذبح واولی من ذلک ما لو علم ان الاول اثبته والثانی قتله فقتله او هو مع الاول لما عرفت من صیرورته غیر ممتنع باثبات الاول فلا یحله الا الذبح کما هو واضح هذا کله من حیث الحل والحرمة واما حکمه من حیث الملک فقد عرفته سابقا وتعرفه ایضا والله العالم

المسئلة السادسة

ما یقتله الکلب بالعقر یؤکل بلا خلاف ولا اشکال کما لا خلاف فی انه لا یؤکل ما یقتله بصدمه او عضه او بغمه اقتصارا فی الخروج عن اصل عدم التذکیة علی المنساق والمتیقن وهو الانعقاد بالعقر الذی هو المراد من الامساک فی الآیة وغیرها الذی لا ریب فی عدم صدقه علی الاخیر بل فی کشف اللثام ان الاول احل مما یرجی ذبحه والثانی فی الصحیفة وفی النبوی ما انهر الدم وذکر اسم الله علیه فکلوا بل یمکن ارادة الادماء من امساک الجوارح ان کان الاشتقاق من الجرح بمعنا الا بمعنی الکسب کذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال کونه سببا غیر محلل ومن ثم حکم بتحریمه علی تقدیر ان یغیب عن عین المرسل ما لم یعلم استناد موته الی العقر المحلل استصحابا للحکم بالتحریم الی ان یثبت الناقل عن الاصل والله العالم

المسئلة السابعة

لو رمی صیدا فظنه کلبا او خنزیرا او غیرهما مما لا یؤکل لحمه فقتله فبان صیدا لم یحل بلا خلاف اجده فیه بل ادعی بعض الناس الاجماع علیه لانتفاء قصد الصید المحلل من اطلاق الادلة التی یخرج بها عن اصل عدم الحل وکذا التذکیة وکذا لو رمی بهما الی فوق عبثا او لقصد غیر الصید فاصاب صیدا لم یحل وکذا لو رمی بحجر ثم عاد فرماه ظانا بقائه فبان صیدا وکذا لو ارسل کلبا لیلا مثلا لغرض غیر الاصطیاد فقتل لم یحل ایضا لانه لم یقصد بالارسال الصید فجری مجری الاسترسال الی غیر ذلک من الامثلة المجردة عن قصد الصید انما الکلام فی تحققه مع عدم العلم بالصید

او عدم مشاهدته ولو مع ظنه وقد تقدم البحث فی ذلک مفصلا نعم قد یظهر من المصنف وغیره اعتبار قصد صید الحیوان الماکول فیه انه مع الاکتفاء بقصد اصل الصید وقلنا باباحة اصطیاد غیر الماکول من السباع ونحوها وان لم یجد ذلک الا فی الطهارة یتجه حل ما صاده بقصد کونه غیر الماکول فبان ماکولا وطهارة ما صاده بظن انه ماکول فبان غیر ماکول مما یصح تذکیته بالصید لحصول الشرط الذی هو قصد الصید ولا یعتبر فیه التعیین ولذا یحل لو قصد معینا فصاد غیره ویمکن حمل کلام المصنف وغیره علی ارادة ما لا یباح تذکیته بالاصطیاد من غیر الماکول اذ لا قصد فیه للصید المحلل بل هو کقصد صید الکلب والخنزیر والآدمی ونحوها او یقال ان ادلة التذکیة بالصید ظاهرة فی الماکول وغیر الماکول انما صح تذکیته بالصید للخبر الوارد فی السباع الظاهر فی تعیینها وقصدها فیبقی غیره علی اصالة عدم التذکیة فی الصورتین ولکنه کما تری ضرورة ظهور الخبر المزبور فی کون تذکیتها علی حسب غیرها من الصید هذا وقد تقدم تحقیق الحال فی اعتبار المشاهدة او العلم او الظن فی حل الصید وفی تحقق قصد الصید او فی قصد ذکر اسم الله علیه وعدمه وقد قلنا ان ظاهر الادلة عدم الاعتبار اصلا وحینئذ یتحقق قصد الصید وذکر الاسم مع الاحتمال فضلا عن الظن او العلم غیر المشاهدة ولکن مع ذلک فالاحتیاط لا ینبغی ترکه خصوصا مع اصالة عدم التذکیة والله العالم

المسئلة الثامنة

الطیر اذا صید مقصوصا لم یملکه الصائد بلا خلاف اجده فیه لظهور النصوص فی اعتبار حل صید ملک جناحیه قال الصادق علیه السلام فی الموثق اذا ملک الطائر جناحه فهو لمن اخذه وفی خبر اسمعیل بن جابر عن ابی جعفر علیه السلام قلت له الطائر یقع علی الدار فیؤخذ حلال هو ام حرام لمن اخذه قال یا اسمعیل عاف هو او غیر عاف قلت وما العافی قال المستوی جناحاه المالک جناحیه یذهب حیث شاء قال هو لمن اخذه حلال وفی خبر السکونی عن ابی عبد الله علیه السلام قال امیر المؤمنین علیه السلام ان الطائر اذا ملک جناحیه فهو صید وهو حلال لمن اخذه ونحوه موثق اسحق بن عمار عن جعفر عن ابیه علیهما السلام ان علیا کان یقول لا باس بصید الطیر اذا ملک جناحیه نعم هی ظاهرة فی حله مع ملک جناحیه وان لم یعلم اباحته بل وان کان فیه اثر یدل علی الید المقتضیة للملکیة بل وان علم انه مملوک لم یعرف صاحبه بل لعله صریح صحیح زرارة المروی عن مستطرفات السرائر نقلا عن کتاب جمیل بن دراج عن زرارة عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل صاد حماما اهلیا قال اذا ملک جناحه فهو لمن اخذه بل هو ایضا ظاهر ما استطرفه من جامع البزنطی عن اسحق بن عمار قلت لابی عبد الله علیه السلام الطیر یقع فی الدار فنصیده وحولنا حمام لبعضهم فقال اذا ملک جناحه فهو لمن اخذه قال قلت یقع علینا فناخذه وقد نعلم لمن هو قال اذا عرفته فرده علی صاحبه وصحیح احمد بن محمد بن ابی نصر سألت ابا الحسن الرضا علیه السلام عن الرجل یصید الطیر یساوی دراهم کثیرة وهو مستوی الجناحین فیعرف صاحبه او یجیئه فیطلبه من لا یتهمه فقال لا یحل له امساکه یرده علیه فقلت له فان صاد ما هو مالک لجناحیه لا یعرف له طالبا قال هو له وموثق محمد بن الفضیل سألت ابا الحسن علیه السلام عن صید الحمام یسوی نصف درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده علیه وان لم تعرف صاحبه وکان مستوی الجناحین یطیر بهما فهو لک وفی مرسل الصدوق قال قال علیه السلام الطیر اذا ملک جناحیه فهو لمن اخذه الا ان یعرف صاحبه فیرده علیه قال ونهی امیر المؤمنین علیه السلام عن صید الحمام بالامصار وفی خبر النوفلی عن السکونی عن ابی عبد الله علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام قال فی رجل ابصر طیرا فتبعه حتی وقع علی شجرة فجاء رجل فاخذه فقال امیر المؤمنین علیه السلام للعینین ما رأت ولليد ما اخذت وجمیعها ظاهر فیما قلناه وان اختلفت جهة الظهور بینها ولا ینافی ذلک ما تقدم سابقا من عدم خروج الصید المملوک بامتناعه لامکان القول بتحقق ذلک فی خصوص الطیر المستوی الجناحین وان کان مملوکا کاللقطة ما دون الدرهم والمفازة بل یمکن القول بجریان حکم الصید علیه فی التذکیة ایضا بل لعل فی النصوص المزبورة ایماء الی ذلک خصوصا مع تأییدها بما تقدم من اجراء التذکیة بالصید فی الحیوان الاهلی اذا توحش وامتنع لکن ظاهر الاصحاب خلاف ذلک وان الطیر کغیره من الاموال المملوکة التی یجری علیها حکم الالتقاط ونحوه بل ظاهر قول المصنف والفاضل فی القواعد وغیرهما وکذا مع کل اثر یدل علی الملک عدم حل الصید المقصوص باعتبار کون القص اثرا یقتضی الحکم بانه مملوک ولیس من المباح الذی یجری علیه حکم الصید لا من حیث کونه غیر مستوی الجناحین لذا الحقوا به کل اثر یدل علی الید المزبورة من شد خیط ونحوه فی رجله او فی عنقه او فی جناحه قال فی الدروس وکل صید علیه اثر الملک کقص الجناح لا یملکه الصائد وکذا غیره بل ظاهرهم ذلک وان کان القص لا یمنعه من الطیران نعم تامل المقدس الاردبیلی فی دلالة ذلک ونحوه علی التملک لان اقتضاء الدلالة علی انه کان فی ید انسان وهو اعم من الملکیة الا ان یثبت ان ذلک مملک علی کل حال وهو غیر ظاهر بناء علی اشتراط القصد فی تملک المباح مع الغفلة او عدم قصد التملک او لا والنص بقصد الملک لیس فی الاثر المزبور دلالة علی ذلک بل یمکن کون القص بالرمی دون مباشرة احد الی غیر ذلک مما ذکره مما هو مناف لظاهر الاصحاب بل فی المسالک الحکم بعد اعتبار هذه الاحتمالات قال فی حکم المقصوص ان یکون مفرطا او مختبطا او موسوما لانه هذه الآثار تدل علی انه کان مملوکا وربما اقتضی استصحاب حکم الملک لا ینظر الی احتمال انه فلت من غیر قصد التملک لان الاثر یدل علی الید والید یحکم لها بالملک لو لم یعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب کذا لا ینظر الی احتمال انه اصطاده محرم او غاصب ونحو ذلک ثم ارسله فانه تقدیر بعید وفی الریاض ان حاصل ذلک یرجع الی ترجیح الظاهر فی هذه المسئلة علی اصالة الاباحة وعدم الحکم بما للملک بالکلیة وهو وان کان خلاف التحقیق الا فی موارد مخصوصة الا انه یمکن استفادته من الصحیح السابق حیث اکتفی فیه بالملک لمن یدعیه بمجرد دعواه الغیر معلوم انها صادقة تمام کاذبة بعد ان ذکر انه لیس المدعی محل التهمة ولا ریب ان تلک الدعوی بمجردها ولو قرنت بعدم اتهام مدعیها لا تفید سوی الظهور والمظنة ولعل المظنة الحاصلة من ترتب الید بکونه مع البینة اقوی من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوی المقرونة بعدم تهمته هذا مع ان اصالة الملک علی تقدیر تسلیم جواز الاستناد الیها معارضة باصالة بقاء عدم ملک الصائد لما صاده وبعد التعارض والتساقط یبقی اثبات ملکیته محتاجا الی حجة اخری عن المعارض سلیمة ولا وجود لها هنا بالکلیة سوی اطلاق النصوص بانه لمن اخذه وقد مر الی جوابه الاشارة وقد ذکر سابقا ان عدم تملک المقصوص ونحوه باعتبار الاثر الدال علی ترتب الید الموجب للملکیة له بمجرده کما علیه جماعة ودل علیه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضامینه فی لسان للعین ما رأت ولليد ما اخذت فان اماطی القول بعدم افادته ذلک بمجرده بل لابد معه من البینة کما علیه آخرون لاستصحاب بقاء عدم الملکیة واختصاص ما من النصوص بحکم التبادر بصورة مفاد الیة الی ترتب الید فکذلک لما عرفت من الظهور المستفاد من جبر اختصاص النصوص بتلک الصورة فلا یلتفت الی احتمالات منافیة للملکیة کان فعل ذلک به عبثا من غیر قصد التملک فهو کما تری لا یصلح جوابا عما یقتضیه اطلاق النصوص المزبورة الذی لولا الاجماع لکان شاملا لمعلوم الملکیة واضعف من ذلک دعوی معارضة اصالة الاباحة باصالة عدم تملک الصائد المقطوع بما دل علی تملکه لما یصید کتابا وسنة المقتصر فی الخروج منه علی المملوک خاصة لا غیره فلا یقدح احتمال کون الطیر مملوکا ولو لکونه متکونا من بیض مملوک او

غير ذلك مما لا ينافى اطلاق الادلة المزبورة الذى مقتضاه عموم الحل الا للمملوك لا خصوص المباح منه ومع التسليم فلا ريب فى صلاحية الاصل لتنقيح ذلك والا لم يحل الصيد اصلا لاستحالة العلم بكونه مباحا لا يسل او يتعسر كما هو واضح واضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور التى لا ترجع الى حاصل يصلح لان يكون دليلا شرعيا بعد تسليم العمل بما فى الصحيح المزبور من وجوب التعريف بمجرد التحوى الذى لا تهمة بينهما اذ لو يحصل العلم منها وربما امكن ارادة ذلك من الصحيح خصوصا مع فرض كون المراد من العلم الذى عليه مدار الطمأنينة وبين ذلك كله يتجه الاخذ باطلاق الادلة خصوصا مع احتمال عدم اليد او احتمال كونها غير صالحة للملك اجراما او ارتداد فطرى او نحوهما الا ان ظاهر من تعرض للحكم هنا ممن وضع على كلامه عدم الفرق بين الطير وغيره من الاثار التى تدل على حصول اليد المقتضية للملك بين ملك الجناح وعدمه مع فرض عدم الاثر ولذا قال فى كشف اللثام فى شرح عبارة الفاضل لو كان مالكا جناحه او ساقطه ولا اثر عليه لملك فهو لصائده وكذا قول المصنف فى مقابل ذى الاثر وان كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك ولو مجهولا فيكون لقطة وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج الى اخر لم يملكها الثانى مع فرض انها كانت مملوكة للذى للبرج الاول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد ان كان فيه اثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة والا كان لاخذه وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة التى يمكن تنزيل النصوص المزبورة عليه والا كان المتجه ما سمعت والله العالم وبيض الطير يتبع للانثى نعم فرض وجود المالك لها يكون ملكا له كغيره من الحيوانات غير الادمى ولو كان الحمام المتحول من برج الى اخر مباحا ففى دخوله فى ملك صاحب البرج ما تقدم من الكلام فيما اذا عشش فى داره طائر ونحو فى المسالك ان البرج اولى بالملك من ذلك لانه يقصد لذلك وقد عرفت ان المدار على صدق الحيازة والدخول تحت اليد والقبضة ولو شك صاحب البرج فى ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير ولا اثر لليد عليه فهو اولى به لاطلاق الادلة نعم فى المرسل النهى عن حمام الامصار ويمكن حمله على الكراهة او على المعلوم ان له مالكا ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فان كان محصورا اجتنب الجميع حتى يصالح وكذا فى الاجتناب لو اختلاط المملوك للغير بالمباح وكان محصورا نعم ان لم يكن محصورا جاز وفى المسالك من هذا الباب لو اشتبهت حلطة انسان على غيره او انصب مائع فى مائع وجهل القدر فالحكم كما ذكر فى اختلاط الحمام وطريق التخلص بالصلح ولو ملك انسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه فى نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قلت لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة فى ذلك وغيره والله العالم

المسئلة التاسعة قد عرفت فيما تقدم ان ما يقطع من السمك حال حيوته بعد تذكيته باخراجه من الماء مثلا ذكى سواء ماتت او وقعت فى الماء مستقرة الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها وليس هو من الاجزاء المبانة من حى المحكوم بانها ميتة المراد بها المقطوع قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم

المسئلة العاشرة اذا اصابا صيدا دفعة فان تساويا فى سببية الملك بان اثبتاه فهو لهما وفى المسالك ذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من الجنبين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكون فى غير المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه قلت لا فرق بين ان يكون جرح كل منهما كافيا وعدمه بعد سببية الاثبات لمجموعهما الذى هو سبب الملك اذ الفرض كونهما دفعة نعم لو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو اشتبه الحال بان جهل المثبت منهما بعد العلم بانه احدهما فتعين بعض الصيد بينهما لا لاتحاد نسبتهما اليه لاستحالة الترجيح من غير مرجح وان كان الاحوط ان يستحل احدهما من الاخر ولكن لو قيل باخراج المثبت منهما الذى هو المالك بالقرعة كان حسنا لان الفرض العلم بكونه احدهما ولا قاعدة شرعية تقتضى الاشتراك او التعيين فيكون من المشكل الذى له القرعة هذا وعلل فى المسالك احتمال القرعة فى الفرض بانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى مما لو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا فى الاخر هل له اثر فى الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان او اولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره قلت لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقته مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع اخر كما ذكره فى القواعد قال لو اصابا دفعة وكان احدهما مزمنا او مذففا دون الاخر فهو له ولا ضمان على الاخر وان احتمل ان يكون للازمان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا فى الثانى فالمعلوم النصف والنصف الاخر موقوف على التصالح ولو اثبته احدهما وجرحه الاخر فهو للمثبت ولا شئ على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفى كشف اللثام فى شرح قوله على التصالح قال ويتبين الحال لا اشكال ولا تحقيق يكون بينهما نصفين فيكون للاول ثلاثة ارباعه وللثانى ربعه كما اذا ادعيين فى نصف عين بيد ثالث مع الاتفاق على تفرد احدهما بالنصف الاخر تعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة فى ذلك والله العالم

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين

كتاب معرفة احكام الاطعمة والاشربة

التى هى من المهمات للانسان باعتبار كونه جسدا لا يمكن استغناؤه عنهما قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام مع التوعد الشديد كتابا وسنة على تناول المحرم منها حتى قال رسول الله (ص) اى لحم نبت على الحرام فالنار اولى به ومن المعلوم المقرر فى الاصول ان العقل والشرع متطابقان على اصالة الاباحة والحل فيما لا يعلم حرمته من الشرع ولولا اشتماله على ضرر فى البدن من الماكول والمشروب قال الله تعالى شانه فى مقام الامتنان على عباده وهو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال يا ايها الناس كلوا مما فى الارض حلالا طيبا قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال (ع) كل شئ مطلق حتى يرد فيه نهى وقال ايضا كل شئ يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه الى غير ذلك مما هو فوق حد الاستفاضة المقابل للقول بان الاشياء على الحظر او الوقف نعم قال الله تعالى ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والطيب يطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ويقابله اطلاق الخبيث على الحرام فى قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر فى قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا اذى فيه فى النفس والبدن كما يقال زمان طيب اى لا اذى فيه من حر او برد الا ان الاولين غير مرادين هنا ضرورة عدم الفائدة فى الجواب على الاول منهما بل وعلى الثانى الذى هو توقيفى من الشارع بل فى المسالك ولا الثالث لان الماكول لا يوصف به وان كان فيه منع ونحوه ثم قال فتعين ان يكون المراد منه ما يستطيبه ولا يستخبثه غير مهم الى

عادتهم وما هو مغروز فى طبايعهم ولا ريب ان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وشيئا فى الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذى هو يرجع به فى الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار فى حالة الاختيار دون اهل البوادى وذوى الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها امنت ان تؤكل وفيه ان كلهم كذلك لا يقتضى استطابتهم له ومنه يعلم ما فى مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر اذ الشرع ما بينه واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن ان يكون المراد عرف اوساط الناس واكثرهم حال الاختيار من اهل المدن والدور لا اهل البادية لانه لا خبيث عندهم بل يستطيبون جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم بل ربما نوقش ايضا بانه ان اراد حالة التنفر والاشمئزاز الى عرفهم فهو انما يتم لو علم انه معنى الخباثة وهو بعد غير معلوم وان اراد احالة الخباثة الى غيرهم فلا عرف لها غير العرب لانها ليست من لغتهم ولا يتعين مرادفها فى لغتهم هذا مع ان طباع اكثر اهل المدن العظيمة ايضا مختلفة فى التنفر وعدمه جدا كما لا يخفى على من اطلع على احوال سكان بلاد الهند والترك والافرنج والعجم والعرب فى مطاعمهم ومشاربهم ولذا خص بعض بعرف بلاد العرب وهو ايضا غير مفيد لان عرفهم فى هذا الزمان غير معلوم مع انه لو كان مخالفا للغة لم يصلح مرجحا وكذا عرفهم فى زمان الشرع وبالجملة لا يحصل لنا اليوم من الخبائث معنى منضبطا يرجع اليه فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه قطعا كفضلة الانسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من الفضلات النجسة المنتنة وكالميتات المتعفنة ونحوها والرجوع فى البواقى الى الاصل الاول ولا يضر عدم حجية بعض العمومات المبيحة للاشياء لتخصيصها بالمجمل اذ الاصل العقلى والشرعى فى حلية ما لم يعلم حرمته كاف فى المطلوب وربما يؤيد ذلك بان عقاقير الادوية المركبة تنفر عنها غالب الطباع ويشمئز منها اكثر النفوس مع انها ليست خبيثة عرفا ولا محرمة شرعا بل وربما كان عدم الاعتياد سببا فى تنفر الطبع كما فى الجراد الذى تنفر عنه طباع العجم دون العرب كالمجثمة والفارة والضب ونحوها التى تنفر عنها طباع اهل المدن دون اهل البادية بل ربما كانت الحرمة الشرعية سببا فى ذلك كالخنزير الذى يستطيبه النصارى دون المسلمين الا انه لا يخفى عليك ما فى الجميع ضرورة كون المراد من الخبيث الذى هو عنوان التحريم هو ما يستخبثه الانسان بطبعه السليم من انه من حيث ذاته وينفر منه ويشمئز منه من غير فرق بين العرب والعجم واهل المدن والبادية وزمان الشارع وغيره اذ هو معنى قائم فى المستخبث لا يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والناس ويقابله الطيب الذى هو كذلك فلا عبرة بتنفر بعض الطباع لعدم تعود او لعدم ملائمة مخصوص ذلك الطبع او لغير ذلك مما يكون سببا للتنفر لا من حيث الطبع الانسانى المشترك بين غالب افراده ويمكن ان المراد بيان سهولة هذه الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعدم التكليف والابتلاء فيها كما اتفق لبنى اسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب افعالهم ثم ان المحرم منها الخبائث والمحلل فيها الطيب المشتد الرغبة فى الدخول فيها قال المفضل قلت لابى عبد الله (ع) لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحله له فى الوقت الذى لا يقوم بدنه الا به فامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير ذلك ثم قال اما الميتة فانه لا يدمنها احد الا ضعف بدنه ونحل جسمه وذهبت قوته وانقطع نسله ولا يموت آكل الميتة الا فجأة واما الدم فانه يورث آكله الماء الاصفر ويبخر الفم ويورث الكلب والقسوة فى القلب وقلة الرافة والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه واما لحم الخنزير فان الله تبارك وتعالى مسخ قوما فى صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن اكل المثلة لكيلا ينتفع الناس به ولا يستخف بعقوبته واما الخمر فان الله حرمها لفعلها وفسادها وقال مدمن الخمر كعابد وثن يورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على ان يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزداد شاربها الا شرا الى غير ذلك من النصوص الواردة فى بيان علل تحريم ما حرم عليهم ولذا ورد انه سئلوا النبى (ص) عند ذلك عما احل لهم فقال احل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شانه بقوله ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم الى اخره وح يكون الحاصل ان المراد بيان ان الذى حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما احله لهم فانه من الطيبات لا ان المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلافه باختلاف الناس ويومى لذلك بالاجمال وعلى كل حال فالنظر فيه اى الكتاب المزبور يستدعى بيان اقسام ستة

الاول فى حيوان البحر ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا او طيرا بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به فى المسالك بل عن الخلاف والغنية والسرائر والمعتبر والذكرى وفوائد الشرايع الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه على وجه يمكن دعوى تحصيله وان وسوس فيه بعض متاخرى المتاخرين لاختلال الطريقة مضافا الى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على ارادة مطلق ما فارقته الروح منها او على ان الاصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل فى كل ما شك فيه من الحيوان والى ما عسى يظهر من موثق الساباطى المسؤول فيه عن الربيثا فقال لا تاكله فانا لا نعرفه فى السمك وغيره ولا يقدح فى حجية العلة فيه عدم العمل فى مورده باعتبار معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك وبذلك كله ينقطع اصل البراءة والاباحة بل يخص عموم حل الصيد الشامل لما عدا السمك وما دل على حل الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة مع امكان منع تناولها للسمك خاصة من الاول لكونه المعهود صيده فى البحر والمذكور فى مقام الامتنان على العباد بقوله لحما طريا خصوصا بعد ملاحظة اقتضاء ارادة العموم منه حل كثير من حيواناته المحرمة اجماعا وكتابا وسنة للضرر او الخباثة او غيرهما على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل لعل الثانى ايضا منصرف للتبادر وغيره الى حيوان البر خاصة ومرسل كل ما كان فى البحر مما يؤكل فى البر مثله فجائز اكله وكل ما كان فى البحر مما لا يجوز اكله فى البر لم يجز اكله مع خروجه عن الحجية فضلا عن قصوره عن المعارضة موافق للعامة كالصحيح كل شئ فى البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر عن اكل لحم الخز فقال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه وح فوسوسة بعض متاخرى المتاخرين فى الحكم المزبور وميله الى الحل فى الجملة بل ربما حكى عن الصدوق ايضا وان كنا لم نتحققه فى غير محله نعم لا خلاف بين المسلمين بل وغيرهم فى حل السمك منه بل لعله من ضرورى الدين كما لا خلاف معتد به بين المؤمنين فى اشتراط ذلك بان يكون له فلس اى قشر كالورق سواء بقى عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت الذى هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شئ فيذهب فلسها ولذا لو نظرت الى اصل اذنها وجدته فيه اما ما ليس له فلس فى الاصل كالجرى ففيه روايتان اشهرهما رواية التحريم بل هى ان لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها فى الكتب الاربعة وغيرها وتعدد كيفية دلالتها فانها فى خصوص الجرى نهيا وتصريحا بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك والنهى عن بيعه وضرب امير المؤمنين (ع) بالدرة من يفعل ذلك و

بل ذلك في الاسواق بذلك فان تجنب نحو ذلك من شرايط محض الاسلام وعن الايمان وغير ذلك من وجوه الدلالة ومنها النهي عن بيع ما لا قشر له من السمك الذي يظهر من النصوص انه هو علامة الحل والحرمة ومنها التصريح بكونه والزمير والمارماهي من المسوخ التي قد عرفت النهي عن اكلها في خبر المفضل السابق وغيره مع علاوة عن الخلاف والغنية ونقل الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم نجد مخالفا الا ما يحكى عن القاضي والشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع انه في كتاب المكاسب جعل التكسب بالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله من المحظور بل قال في باب الحدود منها وغيرها ان كل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان فعله ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضروريات المذهب ابن الدين بل صرح الاستاذ القاضي الذي هو من اتباعه بما يمكن ارادة التحريم من الكراهة فمن الغريب بعد ذلك ميل بعض الناس الى القول بالكراهة محتجا على لها وجمع بين الاخبار التي لا يخفى على من لاحظها اباء بعضها منها الذلك على الجمع بذلك نوع التكافؤ المفقود هنا من وجوه منها موافقة روايات الحل العامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لا يخفى على من لاحظها الايماء فيها الى ذلك قال في رواية في الصحيح سئلت ابا جعفر ع عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الخ ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام وانما هو مكروه ومحمد بن مسلم في الصحيح ايضا سئلت ابا عبد الله ع عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو فقال يا محمد اقرء هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد ... الوحي قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ولهذين الصحيحين مال او قال بعض متاخري المتاخرين الى الكراهة جامعا بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة لصحيح الحلبي عن الصادق ع لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وخبر حكم عنه ايضا لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث لكن عن الشيخ في كتابي الاخبار الاباحة فاعدا الجري من السمك وقال الوجه في الخبرين المزبورين انه لا يكره كراهة التحريم الا الجري وان كان يكره كراهة الندب الا استحباب وظاهره التفصيل بين الجري وغيره ولا ريب في ضعف الجميع للنصوص التي ان لم تكن متواترة فهي مقطوع المضمون باعتبار كثرتها وتعاضد مضامين رواياتها في الكتب الاربعة وغيرها في الجري وغيره مما لا قشر له قال محمد بن مسلم في الصحيح اقرأني ابو جعفر ع شيئا من كتاب علي ع فاذا فيه انها كم عن الجري والزمير والمارماهي والطافي والطحال وقال سماعة قال الصادق ع لا تأكل الجريث ولا المارماهي ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان وفي خبر حبابة الوالبية رأيت امير المؤمنين ع في شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بهما بياعي الجري والمارماهي والزمار ويقول لهم يا بياعي مسوخ بني اسرائيل وجند بني مروان فقام اليه فرات ... فقال وما جند بني مروان قال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا وفي خبر حنان بن سدير قال سئل العلاء بن كامل ابا عبد الله ع وانا حاضر عنده عن الجري فقال وجدنا في كتاب علي ع اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله ع ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال الكلبي النسابة سئلت ابا عبد الله ع عن الجري فقال ان الله مسخ طائفة من بني اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجري والزمير والمارماهي وما سوى ذلك وما اخذ منهم برا فالقردة والخنازير والوبر والورك وما سوى ذلك وفي الفقيه قال الصادق ع لا تأكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير ولا الطافي وهو الذي يموت في الماء فيطفو على رأس الماء وباسناده عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا تأكل الجري ولا الطحال وباسناده ايضا الى حبابة الوالبية سمعت مولاي امير المؤمنين ع يقول انا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا نأكل الجري ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا ع في كتابه الى المأمون المروي في العيون محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمارماهي والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفي خبر عبد الله المروي عن كتاب صفات الشيعة عن الصادق ع من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجري والمسح على الخفين وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي ع لا تبيعوا الجري ولا المارماهي ولا الطافي وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن الجريث فقال والله ما رأيته قط ولكن وجدناه في كتاب علي ع حراما وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عما يكره من السمك فقال اما في كتاب علي ع فانه نهى عن الجريث وفي خبر ابي سعيد خرج امير المؤمنين ع على بغلة رسول الله فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وفي مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي ع وفي صحيح الحلبي عنه ايضا لا تأكل الجري ولا الطحال فان رسول الله كرهه وقال ان في كتاب علي ع النهي عن الجري وعن جماع من السمك وفي خبر الاصبغ بن نباتة عن علي ع المروي عن تفسير العياشي ان ... من بني اسرائيل فاما التي اخذت ... فهي الجريث واما التي اخذت ... فهي الضباب وفي مرفوع هرون بن عبد الله عن علي ع ان الجري كان ... من الماء ... عرض الله عليه ولايتنا فقعد عنها فمسخه الله فبعضنا في البر وبعضنا في البحر فاما الذين في البحر فمنهم الجراري واما الذين في البر فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة في الجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار القشر في الحل وعدمه في الحرمة قال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا بأس باكله قال قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر ... عن يونس قال كتبت الى الرضا ع السمك لا يكون له قشور ايؤكل قال ان في السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه ورأسه فكل وان كنا لم نجد من اعتبر العلامة المزبورة لما فقد القشور ولا بأس مع شهادة التجربة لها ومرجعها الى القشور ايضا وفي خبر اسحاق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن ع وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس له قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله ع فسئلته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى فيض بن المختار الى ابي عبد الله ع ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها على حرمة اكل المسوخ التي هي منه ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروري المذهب فمن الغريب سوسة بعض متاخري المتاخرين فيه التي نشأت من اختلال الطريقة وكان المنشأ لها ولامثالها ما في الشهيد بن بلوغ المصنف في بعضها اختيار مثل المقام حيث قال الكل الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهية فظاهره الميل الى التفصيل

بين الجري وبين الثلثة بل كاد يكون صريح ذلك في النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار الا انه قد ظهر مما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها عدم الفرق بين الجميع في الحرمة التي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح اخر لما ذكرناه من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما ضم لا خلاف في انه يؤكل الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد بن الطبري كتبت الى ابي الحسن ع اسئله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا بأس به وكتب بخطه وليس ذلك الا لان لها قشورا وفلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص مضافا الى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تأكله وقال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها قال ما كان له قشر وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين ع كان يكره الجريث ويقول لا تأكل من السمك الا شيئا عليه فلوس وكره المارماهي وفي خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان علي ع بالكوفة يركب بغلة رسول الله ص ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك وفي مرسل الصدوق قال الصادق ع كل من السمك ما كان له فلوس ولا تأكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضى العجب بعد ملاحظتها من الوسوسة في الحكم المزبور والحمل على الكراهة التي يأباها حرص علي ع وفعله في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في المقام يراد منه الحرمة بقرائن عديدة في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه ع كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى خبر محمد بن اسمعيل كتبت الى الرضا ع اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها فكتب ع لا بأس بها وخبر علي بن حنظلة سئلت ابا عبد الله ع عن الربيثا فقال انه سئلني عنها غير واحد واخبرتهم علي ع في صفتها قال فرجعت فاشتريت منها بجعلة ثم حملتها اليه فسئلته عنها فرد علي مثل الذي رد فقلت كلها جعلت فداك فضحك وقال لي ... وغير ذلك من النصوص التي لا يقاومها موثق عمار عن ابي عبد الله ع سئلته عن الربيثا فقال لا تأكلها فانا لا نعرفها في السمك يعد عمار وجود عامل بها ويمكن حمله على حيوان خارج عن اسم السمك اما الاربيان فلا خلاف نصا وفتوى في حله قال يونس قلت لابي الحسن ع جعلت فداك ما تقول في اكل الاربيان فقال لي لا بأس بذلك الاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا فقال كل فانه جنس من السمك ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل السلحفاة اي الرق ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما لما عرفت وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال سئلته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات يؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما في خبر احمد بن اسحق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد ع اسئله عن الاسقنقور يدخل في دواء الباه وله مخاليب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا بأس محمول على ارادة نفي البأس عنه اذا كان من السمك والا كان مطرحا ونحو سمعته في كلب الماء انما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة سواء كان له نفس سائلة او لا بناء على لحوق حكم الميتة لغير ذي النفس ايضا قال الفاضل في القواعد لو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وخنزيره وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت المفروغية منه بالنسبة الى جميع حيوان البحر الا السمك ذا الفلس لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فهده وما لا يشبه شيئا منهما غيرهما لم يحل اكله اتفاقا لما مر من حرمة ما سوى السمك ولكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور على وجه يقطع اصالة عدم التذكية حتى في حيوان البر وحتى ما لا يقبل التذكية لشبهه في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك نعم قد يقال بثبوتها في كلاب الماء خاصة للسيرة والخصوص بعض الاخبار المتقدمة في لباس المصلي في الخز اما غيره فجريان التذكية فيه لا يخلو من بحث لو سلم في خصوص ما يجري التذكية في شبهه في البر لا مطلقا اللهم الا ان يثبت عموم يقتضي قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة او يقال ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية لا شرعية فنفع ح على كل حيوان ذي نفس وهما معا محل للبحث هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على اجراء حكم الميتة بالنسبة الى استعماله عليه وان كان ظاهرا لان الحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه التذكية للجري ونحوه من السمك المحرم فضلا عنه بناء على ان ثبوتها شرعا للمأكول من السمك لا مطلقا واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التي هي ظاهر في ذي النفس لا مط وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتامل واحتط فان المسئلة غير منقحة على وجه تشرح النفس في الحكم بها والله العالم ولو وجدت في جوف سمكة سمكة ذكاها باخذ ها حية سمكة اخرى فعن الشيخين وغيرهما حلت ان كانت من جنس ما يحل والا فهي حرام ومقتضاه الحل وان لم يعلم بثبوتها حين الاخذ ولعله لروايتين طريق احديهما السكوني عن الصادق ع ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في جوفها سمكة قال كلهما جميعا والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذي هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتاخرين كابن ادريس والفاضل في محكي التحرير وولده والمقداد من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية الذي هو تذكية السمك فيبقى على اصالة عدم التذكية التي لا يقطعها الخبران بعد الضعف والارسال وعدم الجابر وان كان المرسل من اصحاب الاجماع كما بين في محله ولكن ربما كانت الرواية ارجح استصحابا بالحال المجوزة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع السمكة لها الى حين الاخذ فيكون الخبران مؤكدين للقاعدة لا مثبتين حكما مخالفا لها فلا يقدح عدم حجيتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرته في النافع والفاضل في القواعد لكن لا يخفى عليك ما فيه من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة واصالة عدم حصول التذكية المتوقفة على شرط لا يثبته الاصل المفروض على حجية الخبرين والله العالم ولو وجدت السمكة في جوف حية فعن النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت وان تسلخت لم تحل لخبر ايوب بن اعين عن الصادق ع قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها ولكنه مع قصوره

فيما يموت في شبكة الصائد

ومعارضته لما دل على كيفية ذكاة السمك ظاهر في الحجية المضطر بها ومن هنا قال المصنف الوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب بل قال ولو اعتبر مع ذلك اخذها حية لتحقق الذكاة لمثلها كان حسنا ضرورة كونها كغيرها من السمك المعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكما آخر لها والخبر المزبور بعد عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذها حية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها لمخافة الضرر فما عن المختلف من العمل بالخبر المزبور مع اعتباره في ذكاة السمك اخذه واضح الضعف الا ان ينزل على ما ذكرنا والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق وحرارة الماء او بغير سبب الا ما يلقيه البحر ميتا او يموت لنضوب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شيء من ذلك فتوى ونصا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سئلت الصادق ع عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تأكله وقال الشحام سئل ابو عبد الله ع عما يوجد من الحيتان طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا اكله قال لا وقال الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال ايضا في صحيحه الآخر لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال الصادق ع في الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافا الى ما دل على تحريم الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافا لاكثر العامة من الحل مطلقا ولبعضهم فيفرق بين الموت بسبب خارج فيحرم والموت من قبل نفسه فيحل وضعفهما واضح ولعل مرسل المغيرة عن ابي عبد الله ع وذكر الطافي وما يكرهه الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما تغير ريحه محمول على التقية وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء الذي فيه حبوبته او في حظيرته كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقدمنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الماء في المصيد ولعل من ذلك ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عما حسر عنه الماء من صيد البحر وهو ميت يحل اكله قال لا قال وسئلته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته قال اذا كان محبوسا فكل فلا باس بل قد تقدم الكلام ايضا في انه لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز وانه قيل حل الجميع ولكن قد عرفت ان اجتنابه اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها باب المقدمة لكن في الفقيه قال الصادق ع ان وجدت سمكا ولم تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حيا فخذ منه فاطرحه في الماء فان طفا على الماء مستلقيا على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق منه قطعة على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكا ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه يشق عند اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو مما لا يؤكل وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والسيد وسلار وبنو حمزة وادريس وسعيد والفاضل في التحرير انه اذا وجد سمكة ولا يدرى اذكية هي ام لا فليعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت عليه على وجهها فهي ذكية وقال السيد يجب على هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس بحرام على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عملوا بحسب ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع قلت كان ذلك لاشعر موته وحيوته فعلا لا الميت لمعلوم موته ضرورة عدم صلاحيته ذلك لمعرفة موته بالصيد وغيره فان السمك متى مات طفى مستلقيا على ظهره سواء كان موته بصيد او بغيره واطلاق النص والفتوى حرمة الطافي المراد به الميت في الماء لا المشتبه الحال وح فاطلاق الاصحاب بحاله لا يرد عليه ما ذكره السيد كما لا يرد على ما ذكره في التحرير من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره انه لا ينبغي الاعتبار المزبور لا الاجتناب هذا ولكن في الدروس ويحرم الطافي وهو ما يطفو على الماء ميتا اذا علم انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه [illegible] هل هو ذكي ام لا طرح على الماء فان استلقى على ظهره فحرام وان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق [illegible] كونه لا الفعلية وربما كان ذلك ظاهر غيره ايضا لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ضرورة عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج او خروج او بجراح مسلم او غير مسلم والله العالم ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به انشاء الله تعالى من السمك كغيره من افراد الجلال على المشهور بين الاصحاب نصا وفتوى كما ستعرفه انشاء الله تعالى حتى يستبرء بان يجعل في الماء يوما وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وكشف اللثام لخبر يونس عن الرضا ع سئلته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما وليلة لكن في الفقيه رواية القاسم بن محمد الجوهري ان السمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك ولا ريب ان الاول احوط واشهر عملا واولى لاستصحاب الحرمة بل يمكن ارجاع الاخير اليه باحتمال ارادة دخول تمام الغاية ولو للخبر الاول نعم هما معا خاليان عما ذكره المصنف وغيره من انه يطعم علفا طاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا بحلالا فلا يكفي النجس ولو عارضا ويمكن اخذهم الاول مما ورد في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطة والدجاجة من اعتبار العلف والتربية مدة كل خصوصا مع ذكر غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما ثم ما هو معلوم ارادة تغذيته في مدة الحبس بغير العذرة وكذا الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام مما هو معلوم ارادة الغذاء والتربية في مدة الحبس ولو للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذاء والتربية بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلالات قال لا باس باكلهن اذا كن يخلطن الذي ان لم يرد به ما يتحقق فيه وصف الجلل وان الخلط لاستبرائها امكن استفادة حصول الرفع بذلك كما يحصل به الدفع اي اذا كان الجلل لا يحصل مع الخلط ابتداء فكذا يرتفع بالحبس مع التغذية بغيرها حصل به الجلل بعد تحققه بحصول الخلط ح ولو مع ترتب الزمان بل لعل اصل الاستبراء بالحبس مع الغذاء ليتحقق هذا القسم من الخلط الرافع للجلل فتأمل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة في العلف اللهم الا ان يدعى الانسياق والا كان زيادة في جلله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا ذاتا وعرضا مضافا الى الاحتياط والى ظهور ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما يشهد له ما تسمعه من الخبر في استبراء شارب لبن الخنزير اذا لم يشتد الذي نص فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما وح فيكفي ذلك في تقييد الخبر المزبور وعدم تحقق الجلل بالكل ولو خاصة لا يقتضي الاكتفاء به في الزوال

في الجلال من السمك

وان كان هو مقتضى

وان كان هو مقتضى ما ذكرناه من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الدفع من حين الخلط الا ان الاستصحاب ظاهر كلمات الاصحاب ودعوى الانسياق يقتضي الاقتصار على العلف الطاهر بلا مدة الحبس بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا ولا ريب في انه احوط واولى والله العالم وبيض السمك المعبر عنه الان بالشرب من المحلل حلال وان كان املس وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على استعمال الصحنات التي هي طبخ السمكة جميعها وخصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من الحيوان كالدجاجة والطاوس والبطة وغيرها مما ستعرفه مع انه لو يريد ما نحن فيه بالتبعية منه ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق ع ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به وباكله وهو حلال وفي خبر داود بن فرقد عنه ايضا كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض وانفخة كل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع عدم الانفصال عن السمك من اجزائه على وجه يشمله دليل المحلل والمحرم منه بل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البيض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار كونه مبدأ قبل انفصاله لجزء من الحيوان المحلل والمحرم او كالجزء فيبقى على الحل والحرمة بعد الانفصال هذا وفي الرياض الاستدلال على الاول بالخبرين المزبورين بعد تنقيح دلالتهما بارادة الحرمة من نفي الباس في مفهوم الاول ولو لدخول قوله وهو حلال في جواب الشرط فيكون المفهوم نفي الحلية وارادة التقييد من الثاني الذي مفهومه حجة بلا خلاف لا الوصفية المحضة لكن قد يناقش بعدم صدق البيض عرفا على ثروب السمك وانما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ تكون السمك كالبيض في غيره نعم قد يستفاد منهما التبعية في ذلك في المحلل والمحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق جماعة من الاصحاب ممن تقدم على المصنف حلية الخشن من بيض السمك دون الاملس والمشاع الذي قد يتوهم منه كون ذلك مدار الحل والحرمة فيه دون التبعية المزبورة وح فيحرم الاملس وان كان من المحلل ويحل الخشن وان كان من محرم بل بما حكي عن ابن ادريس انه فهم ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل السيرة المستمرة على استعمال الصحنات تقتضي خلافه بل يدعى في محكي المختلف نحوه قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حل لكم لامكان تنزيل الاطلاق المزبور على ارادة التمييز عند الاشتباه كما اومى اليه المصنف ومن تاخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لاما كان املس بل لعله الظ منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا انه يمكن شهادة التجربة له ولو لا تقتضي حرمة الاملس من المحلل والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه فهم من الاطلاق المزبور التفصيل بذلك في المحلل من السمك وانكر عليهم بما سمعته مع تسليمه فهو في محله اما على الاول فهو مثلهم في الانكار اولى ضرورة اقتضاء الحل منه وهو منافي لما سمعته مما يقتضي التبعية المزبورة القاطعة لاصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالتحقيق ح ما ذكرناه والله العالم

القسم الثاني

في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والمشهور بيننا شهرة كادت تكون اجماعا كما اعترف به غير واحد ان لم تكن كذلك انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الثلاثة بل عن المختلف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية انه من متفردات الامامية في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة او المقطوع بمضمونها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايضا في خبره الآخر انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله ص يوم خيبر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الاية قل لا اجد الخ الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على معلوم الحرمة خصوصا مع احتمال كون الجواب فيه عن الثلثة وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال اتيت انا ورسول الله ص رجلا من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله ص انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله لي منه شيء قال نعم كل واطعمني قال فاهدى للنبي ص فخذا منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما سئلته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال فكرهها قلت ليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية قال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله في القرآن وفي خبر ابي الجارود عنه ايضا قال سمعته يقول ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عنه ايضا قال نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قرء هذه الاية قل لا اجد الى اخرها وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق ع قال سئل عن لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها لانها كانت حمولة للناس يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القرآن والا فلا وفي خبر محمد بن سنان المروي عن العيون عن الرضا ع انه كتب اليه في جواب مسائله كره اكل لحوم البغال والحمر الاهلية لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايضا تحليل البان الاتن كخبر العيص سئل الصادق ع عن شرب البان الاتن فقال لا باس بها ولم اجد خلافا في العمل بمضمونها الا من المفيد فيما حكي عنه في كشف اللثام من تحريم البغال والحمير الهجين من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه بعضهم من تحريم البغال لعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع سئلته عن لحوم الخيل فقال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر والمرسل في محكي المقنع عن النبي ص كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والحمر الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سئلت ابا عبد الله ع عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله ص عنها ولا تأكلها الا ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا ع سئلته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تأكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان تؤكل لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله ص عن لحوم الحمر الاهلية وليس بالوحشية باس فهي مع عدم حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الموهن محقق والتصريح في غيرها من النصوص بان النهي عن الحمير يوم خيبر بل وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج اليها

ظهور هما لا تحرم منها بل في المسالك لا استدلال بصحيح الضرورة على الحل من حيث اطلاق الضرورة فيه واشتمالها على ما لا يقول به الحلبي من تحريم البغل خاصة بل والمفيد الذي قد نص الحرمة في الحمير من الخيل غيرها كما انه لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ان لم يكن محصلا ومخالفة الكتاب العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية او غير ذلك مما لا ينافي القول المزبور نعم هي على تفاوت بينها بالكراهية بل في صريح المسالك وظاهر غيرها الاتفاق على التفاوت المزبور وعن المشهور ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وظاهر الحلبي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى وعلى كل حال فالخيل اخفها خصوصا بعد اكل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحتمل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف انه نعم في الدروس عن ابن ادريس والفاضل كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس الذي في مكاتبة ابي الحسن عليه السلام في لحم حمر الوحش تركه افضل وذكي في لحم الجاموس لا باس به قلت اما الكلام في حمار الوحش واما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف عدم الكراهة فيهما وفي غيرهما من الانعام لكن قال الكركي في خبر اسمعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه وفي خبر عبد الحميد بن المفضل السمان سئلت عبدا صالحا عن سمن الجواميس فقال لا تشتره ولا تبتعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب الواقفية لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فاجروا السمن مجراه وذلك باطل عندنا الا بل لعنت ابيه قلت لعله لذلك نفي الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جندب قال ايوب بن نوح سئلت ابا الحسن الثالث عليه السلام عن الجاموس واعلمته ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال او ما علمت قول الله ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين فلا دلالة ح في نفي الباس على نفي الكراهة كما يظهر من الدروس والله العالم هذا وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير على المشهور لمرسل موسى بن اكيل عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها بناء على ان المنساق من العذرة فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم الكلام فيه في منزوحات البئر وفي المرسل الاخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلل المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تفسير بالاعم والمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل الحكم ح الكراهة فيما يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال فيما حكي ان الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاءه كله من ذلك وربما يشهد له المرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة خصوص المحرم من الجلال من التفسير فيه لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبرئ وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا الا انك قد عرفت كون الجلال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهره التحريم فيه باعتبار نسبته الى روايات اصحابنا التي لا محيص عن العمل بها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصا به بل هو مذهب اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد وح فينحصر الخلاف في محل البحث في الاسكافي الذي يمكن دعوى تحقق الاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل كلامه على ما يرجع الى المشهور فلا خلاف ح وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تاكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن ادم عن ابي الحسن عليه السلام انه سئله عن دجاج الماء فقال اذا كان يخلط فلا باس وفي اخر اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس قال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله ومنه ومن غيره يعلم ارادة الحرمة من الباس في مفهومه كالمرسل السابق كل ذلك مضافا الى ما تسمعه من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم اظهر وح فما في الكفاية من ان مستند التحريم اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من العمومات الدالة على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب واضح الضعف خصوصا بعد ما قيل من ان مبناه على عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه هو قد اعترف بحمله عليه مع الشهرة ولو لكونها قرينة ولا ريب في تحققها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل بها الجلل وغاية ما يستفاد من المرسل الاول اعتبار كون العذرة غذاءه ومن الثاني عدم الباس باكله مع الخلط وكل منهما بالاضافة اليها مجملة واحتمال استفادتها من مدة الاستبراء باعتبار دعوى اقتضاء ارتفاعه بها بحسبه عنها وتحققه بتغذيته فيها لم نجد له اثرا في كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم تقديرها بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وآخر بيوم وليلة واستقربه الكركي قال ويرجع في كونه جلالا الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقصر زمان الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده يعني رائحة النجاسة التي اغتذت بها والجميع كما ترى وان مال في المسالك الى الاخير اذ لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا وقال في الرياض هذا اقوى لان الحكم فيما لم يرد به من الشرع تعيين اصلا وفيه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منضبط الان يرجع اليه لعدم استعماله فيه ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان جعل الاظهر الرجوع اليه وفي معرفته اشكال بل لعل مبنى الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا رجع بعضهم فيه الى الرضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره بالمرسل السابق وهو يتحقق بكون ذلك غذاؤه فما لعله لا يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا

باس بالتغذي بغير العذرة من النجاسات وان بقت محرمة عليها الا ما تسمعه في لبن الخنزيرة للاصل واطلاق ادلة الحل التي لا يعارضها القياس على التغذي بالعذرة بعد بطلانه عندنا ولا نمو الجزء من النجاسة بعد الاستحالة ولعله لذا لا يقدح التسميد بالعذرة للمزارع وان صارت سببا في النمو قال في خبر وهب بن وهب المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يرى باسا بان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الجلل انما يفيد تحريم الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق اعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة الذي يمكن كون المراد به للصلوة باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه المانعة من الصلوة وان كانت طاهرة فما في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه عن الفاضل في المنتهى واضح الضعف قد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد بقاء قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وان حرم اكل لحمه للاصل ايضا وغيره الذي مقتضاه ايضا بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك فيما هو لضرب من الكراهة لعدم العامل به على التحقيق فيما اجد والله العالم وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل الحل ذلك هو مقتضى كون عنوان محكم الجلل الذي قد عرفت تفسيره بما سمعت ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا ح واحتمال جريان الحكم للاستصحاب وان زال الاسم مناف لظهور كون العنوان في الحكم ما عرفت كما حررناه في حكم العصير ح فالمتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك ان ما لا تقدير لمدته شرعا يعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وتبعه عليه غيره نعم في الرياض انه ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط مدته من مدة الجلالات المنصوصة بخصوص فحوى الخطاب الاولوية وذلك كله انما يتطبق على ما ذكرناه والا لكان المتجه فيما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة للاصل كما اختاره الثاني لكنه كما ترى ليس بشيء وهو انه قد يظهر من غير واحد ان ما له تقدير معتبر شرعا يعود الى الحل وان بقي على وصف اسم الجلل لاطلاق الدليل لكن قد يناقش بانصرافه الى ما هو المعتاد من زوال الاسم بذلك ولا اقل من ان يكون به محل شك لا ما علم بقاء وصف الجلل فيندرج ح في حكم الجلال لا موضوعه وان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في بعض الجلال الخلاف نصا وفتوى ولكن المشهور فيهما بل لا اجد خلافا فيهما ان استبراء الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه بل اعترف غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير فالمشهور انها بعشرين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذي ثلثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت المعتضد بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب والاستبصار عن الكافي المنافي لما هو الموجود الان في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد من الثلثين قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام المؤيد بخبرين اخرين ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين يوما والشاة عشرة والثاني خبر يونس عن الرضا عليه السلام الدجاج يحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقر ثلثين يوما والبعير اربعين يوما ثم تذبح ومن هنا قال بعض الافاضل الظاهر السهو في نسخ الكتابين المزبورين بل قال لا يمكن ان يكون لهما حجة لمصيرهما في الشاة الى السبعة مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخ الموجودة من الكافي او الخمسة على نسخ الكتابين وان كان قد يناقش بما ستعرفه من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعضه نعم عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلثين للنصوص المزبورة الا انها ضعاف لا تعتضد ولا تتايد باصالة الحرمة مع عدم الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت بل في الرياض ان اكثر هذه الروايات شاذة بعضها لا ان تكون مستندا لهما بمصير الاول منهما الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهي متفقة في رد الاول في ما عدا الاخيرة منها على رد الثاني وان كان قد يقال بعدم اقتضاء ذلك شذوذ الخبر على وجه لا يستدل به على المطلوب في البعض الموافق كما هو محرر في محله نعم هي غير حجة لما عرفت ومرجوحة بذلك ومن هنا كان الاول اظهر واما الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوع يعقوب المنجبرة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه مروي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر مسمع على ما عن بعض نسخ التهذيب بخمسة ولم نجد به عاملا وكذا المحكي عن الصدوق من العشرين نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر للخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية الاستدلال به فضلا عن ان يعارض غيره وح فلا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع المنجبرين بما سمعت وعن الشيخ في الخلاف بسبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلثين في البقرة ولا يقول بشيء منهما في كتبه وما في مرسل القاسم بن محمد الجوهري من انها تربط ثلثة ايام لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل انه ستة وعن الشيخ المحاكي بها بل في كشف اللثام تبعه عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انه ثلثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه روي يوما الى الليل ولم اجد عاملا به وعن الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايضا وبذلك كله ظهر لك ان ما في الخبر الاول لا يخرج من شذوذه في الجملة ولا جابر له بحاله فانه مع اعتباره في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدا البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع المحكي عن الغنية ومن هنا قال في الرياض ولا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجماعة ممن تبعه من الاضطراب عنه وعن كل من الاقوال المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل لتخرج عن خلاف الادلة لا وجه له وان كان احوط

بلا شبهة مع انه احد قولي مسالك لم يوجد به قائل من الطائفة قلت اشار بذلك الى كلامه في الروضة قال ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا الى الحكم وفيه ان المتجه الرجوع الى ما يزول به صدق اسم الجلل ضرورة كونه بعد ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما يتجه اذا لم يكن هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وقال في المسالك وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما سمعته في الروضة لكن فيه ايضا ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا الى اكثرها في النصوص لمفروض عدم صحتها فهي وجودها كعدمها نعم لو علم منها ان اقل حد ما فيها واشتبه كان المتجه ما ذكر لا مع عدم العلم مع فرض عدم اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كفاقد التقدير الذي قد اعترف هو وغيره بالرجوع فيه الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل لا ليستفاد حكمه من نحوي ونحوهما كما هو واضح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع ان بقاء اختلاف هذه التقادير على اختلاف افراد الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وعدمه اوثق باستصحاب التي هكذا على الاقل الذي تضمنه الدليل المعتبر والله العالم وكيف كان فكيفيته اي الاستبراء ان يربط ويمنع عن الغذاء بالعذرة ويعلف علفا طاهرا هذه المدة على الوجه الذي قد تقدم الكلام فيه في السمك ملاحظة وتامل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جللها للنبوي المروي عن كتاب حيوة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان ياكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم يأكلها وان لم يذكره اساطين الاصحاب بل هو مخالف للسيرة ولكن الامر سهل والله العالم العارض الثاني ان يشرب الحيوان لبن خنزيرة في المتن وغيره والحق به كره محمد بل في صريح اللمعة وعن غيرها ونحو نسله ايضا وان كان لم يحضرني الان الا ان ما يدل عليه بالخصوص نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه يدل على انه يستحب استبراؤه بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه بذلك عليه وعلى ان المراد بالغذاء فيه عدم الاشتداد اللحم الا ان يستفاد منه من وجه عدم الاكل قبل هذا وليس الا الكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا ولا استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ان فيه نصوصا كثيرة لا تخلو من ضعف لكن لا راد لها وان كان لم نعثر منها الا على موثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتد عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل عنه وموثق بشير بن سلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي يرضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تأكله وما لم تعرفه فكل ومرفوع ابن سنان لا تأكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر السكوني السابق ومرسل الصدوق عن المقنع بمضمون خبر حنان واطلاق ما عدا الموثق المزبور وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كاطلاق خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا انه بعد عدم الخلاف السابق والاجماع المحكي وظهور يرضع في الموثق الاخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد حمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى اصالة عدم الحرمة في غير المشتد التي لا يعارضها اطلاق الاخبار المزبورة بعد ان لم تكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الوهن موجود فلم يبق الا الحمل على التفصيل المزبور الذي مرجعه في غير المشتد الى الندب الكراهة المتسامح فيها ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحكي في النصوص على المثال لما سمعته من فحوى الاصحاب ولا خصوص الارتضاع لذلك ايضا نعم في خبر احمد بن محمد كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ثم وضعت افيجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا باس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها ولو بقرينة السؤال وان كان يحتمل ارادة الارضاع والله العالم الثالث اذا وطئ الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا حرا او عبدا عالما او جاهلا مكرها او مختارا حيوانا ماكول اللحم قبلا او دبرا حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهرة في الاجماع بل ادعاه اخر وهو الحجة مع المعتبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها وخبر محمد بن عيسى او صحيحه لان الظاهر كونه العبيدي واليقطيني عن الرجل والظاهر انه الهادي او العسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها وموثق سماعة عن الرجل يأتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وروايات ابن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار وفيها الصحيح وغيره عن الصادقين في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت فاخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل وحسن سدير عن الباقر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والخبر المروي عن تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى المبرقع عن رجل اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما ابصر صاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسأل موسى اخاه ابا الحسن الثالث عليه السلام فقال انه ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف فلا يزال كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل المتفق ظاهرا على حرمته ايضا الا انه قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق المزبور من الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل الظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع والافساد والامر بالاحراق وللفحوى مما ورد في المغتذي بلبن الخنزيرة وان توقف فيه بعض الناس لاحتمال اختصاص اصل الحكم في الانثى لدعوى انصراف وطئ البهيمة وعود ضمير

لبنها في غاية

لبنها في غاية السقوط بل يمكن اتفاق النص والفتوى على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى كضرورة اسم النكاح بمعنى الوطي والاتيان ونحوهما للجميع وقوله عليه السلام وكذلك لبنها لا يقتضي التخصيص ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا على ذلك نعم قد يقال باختصاص الحكم بذوات الاربع كما عن جماعة منهم الفاضل لانه المنساق عرفا بل ومن النص بل قيل انها لغة كذلك فيقتصر عليه خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول واحتمال العموم بل قيل انه المشهور فيشمل الطير لانها لغة اسم لكل ذي روح لا يميز كما عن الزجاج ولذلك يثبت بذلك واضح الضعف لما عرفت ثم ان الواطي اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة ما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة او ظهرها كالخيل والبغال والحمير وان جاز اكلها فان كان الاول وكان الموطوء يراد لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في ذبحها واحراقها والنفي في موثق سماعة انما هو للواطي ولا اجد قائلا به كما انه كذلك لو كان المراد منه الموطوء وان كان المراد ظاهرهم نفي الموطوء الى غير بلد الواطي مما لا يعرف فيه فيباع ويدفع ثمنه الى مالكه كما عن الشيخ وابن ادريس للاصل وعن المفيد وابن حمزة من الصدقة به على الفقراء والمساكين عقوبة ولا دليل على استحقاق العقوبة بذلك بل ظاهر الادلة عقوبته بغيرهما من التعزير ونحوه بل ربما نوقش في اصل النفي المزبور بانه لا دليل عليه سوى حسن سدير الظاهر في مغايرة المالك والواطي وان كان يدفعه ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك ظهور الحسن المذكور في عموم الحكم المزبور كالاحراق وان كان مورده متغايرا لان المراد منه بيان الحكم على التقديرين خصوصا بعد التعليل بعدم التعيير الشامل للامرين وان كان غير المالك والموطوء يراد لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن لمالكها وان كان المراد ظاهرا اغرام الثمن لمالكه ونفي في غير بلده ويبيع كما سمعته في الحسن لكن في دفع الثمن الى المالك باعتبار بقائه على ملكه وان اغرم له القيمة والجمع بين العوض والمعوض عنه انما يمنع في عقود المعاوضات او للواطي لانه الذي اغرم القيمة بل لعل التعيير بالثمن في الحسن مشعر بصيرورة الثمن له او يتصدق به لعدم استحقاقهما معا له اما المالك فلاخذه العوض واما الواطي فلعدم ملكه لها فليس الا الصدقة ولعله لا يخلو من قوة بل منه يظهر قوة ما سمعته من المفيد في الاول ان كان القول برجوعه الى الواطي مطلقا اقوى بالنظر الى قواعد الفقه ثم ان ظاهر المصنف وغيره اختصاص الحكم المزبور باقسامه في ماكول اللحم دون محرمه كالحمار والكلب والفيل ونحوها مع حرمتها على معنى وجوب احراقه وعدم جواز الانتفاع به لاطلاق جملة من النصوص التي لا ينافيها ما في اخر من التعرض لمحرم اللحم اذ المتجه انه محرم لحمها ان كانت ماكولة فهو حكم من الاحكام بل قد يقال ان انقضاء المصنف وغيره هنا في عنوان المسألة على الماكول لكونه في معرض بيان ما يحرم لحمه بالعارض وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره قسم فريقين او نصفين متساويين مع امكانه واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى تبقى واحدة فتحرق او تنفى على حسب ما عرفت بلا خلاف اجده فيه للخبرين المجبورين بذلك وان قلنا باقتضاء القاعدة خلاف ذلك من اجتناب الجميع او غيره نعم ظاهر الخبرين الاشتباه في محصور بل صرح به بعض متاخري المتاخرين بل يمكن تنزيل الاطلاق عليه فيبقى حكم غير المحصور على حكمه وان امكن القول بالاقراع مطلقا في غير المحصور وامكانه بناء على عدم مراعاة التنصيف لتعذره حتى في المحصور حيث يكون العدد فردا فيراد من التنصيف في النص التقريب وان كان الاولى مراعاة التنصيف حقيقة مع امكانه والا جعل الفرد مع احد النصفين اقتصارا على المتيقن ومحافظة على الحقيقة او القريب اليها ثم لا يختص القرعة في الواحدة المشتبهة بل تجري مع التعدد وان كان مورد الخبرين ذلك بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت او سرقة ونحوهما فيجعل الثالث في فريق ويقرع فاذا خرجت القرعة نجى الباقي والله العالم والمدار في الوطي على مسماه كما في غير المقام نعم لا يحصل بايلاج الخنثى المشكل لعدم العلم بكونه ذكرا والله العالم ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه مع عدم النفوذ فيه بل وان نفذ ولكن قيل كما عن الشيخ يغسل ويؤكل بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب لعله للاستظهار لسرعة نفوذ الخمر فيه والمرسل عن الشيخ لانه نسبه الى الرواية قال فيها وقد روي انه اذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز اكله بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله بعد لانجاسته بما عرفت وعلى كل حال فالمشهور ايضا انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد وان غسل بل عن ابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة بعد اعتضاده بالشهرة المزبورة مضافا الى خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر والمعتضد بما عرفت بل لعله في الثاني منهما من الموثق كما صرح به في محكي الخلاف والدروس لان الراوي له ابن فضال عن ابي جميلة وعن الكشي عن بعض انه من اصحاب الاجماع وعلى كل حال فقد قال عليه السلام في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وان كان هو اخص من المدعى من وجوه الا انه يكمل تمامه بالشهرة وعدم القائل بالفرق بين الشاة وغيرها خلافا للمحكي عن ابن ادريس من الكراهة وعن الفاضل في المختلف انه استقربه ومال اليه ثاني الشهيدين والاردبيلي وبعض متاخري المتاخرين استضعافا للخبر المزبور عن افادة الحرمة سندا ودلالة والاصل الحل وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل قد يقال ان دعوى خصوصيتها بالاضافة الى الدلالة على حرمة ما في البطن مع الذبح حين السكر خاصة ممنوعة الا اذا ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح بعد استناد الاكثر الى الرواية وتعليل الحكم في جملة منها بما يختص بموردها مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعل المراد من اطلاق بعضها كالعبارة ونحوها مما لم يوجد فيه شيء من ذلك على تقدير عدم اتفاق الفتاوى على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العدم معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه فتكون الرواية وافية بتمام المدعى نعم انما تكون اخص منه على القول بعمومه وليس بحجة على من يخصصها فلا شبهة في المسألة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب ذلك يكون هو القرينة على ارادة العموم في الجواب وان كان السؤال خاصا والله العالم ولو شرب شيء منها بولا لم يحرم اللحم ايضا بلا خلاف ولا اشكال بل لا يغسل للاصل مع ما قيل من امكان الفرق بينه وبين الخمر بسرعة نفوذ الثاني فيه دونه وان كان قد يناقش بان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وقد تدفع بان المراد امكان التخلص من البول بالغسل بخلاف الخمر فان الغسل لا يخرج اجزاءه النافذة في الاجزاء بخلاف البول الذي لا تقبله الطبيعة ولا تتغذى به والامر سهل فان المراد توجيه النص الذي هو العمدة في الفرق وكيف كان فلا خلاف في انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل النميري المتقدم عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به كذا اذا اعتلف العذرة ما لم تكن جلالة المنجبر بالشهرة العظيمة بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض وان كان هو وما عن ابي حمزة عليه السلام بل في المسالك بعد التردد في الحكمين المزبورين الهذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البول حيث لا يتميز ههنا عين النجاسة

منفية وظاهره اختصاص موضوع المسألة بغير الميتة بعد عليه غيره الا انه مناف لظاهر الاكثر او الجميع ويمكن كون الغسل تعبدا لا للنجاسة بل مقتضى المرسل المزبور ان علاف العذرة كذلك ما لم يكن جلالا اللهم الا ان يراد مثلها في المحل خاصة كما انه يمكن حمله على ارادة الذبح حال الشرب بحيث تكون عليه النجاسة باقية والله العالم وكيف كان فلا خلاف بيننا بل وبين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس وسبع ومسوخ فيشمله ما دل على حرمة ذلك من نص واجماع خلافا للمحكي عن مالك وكذا يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا اهليا كان او وحشيا للنص عليه بخصوصه ولانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي ع مضافا الى كون السبع هو الحيوان المفترس بطبعه او للاكل كما عن القاموس او الذي له ناب واظفار يعدو بهما على الحيوان ويفترسه او الذي يأكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله ما دل على حرمتها من اجماع محكي معتضد بنفي الخلاف او محصل او نص خلافا لمالك وبعض الشافعية وعن اخرى منهم الفرق بين الوحشية والانسية فاحل الاول دون الثاني قياسا على حمار الوحش والله العالم ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم كما تقدم في الذباحة التي هي محل هذه المسألة لا المقام ضرورة كون الكراهة الفعل لا الاكل بل في خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن ع لا تربين شيئا ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيره اللهم الا ان يقال ان المراد بذلك الكناية عن الاكل ايضا والله العالم

وعلى كل حال فلا خلاف بيننا وبين المسلمين في انه يؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضأن والمعز الجبليان والحمر والغزلان واليحامير بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى النص في الظبي وحمار الوحش واليحمور والايل الذي هو على ما قيل بقر الجبل وذكر الاوعال الى السيرة المستمرة بل الضرورة نعم ظ المتن والقواعد والتحرير وغيرها حصر المحلل من الوحش فيها بل هو صريح محكي الغنية الا انه زاد الاوعال سادسا لكن قد يشكل ذلك بالايل والابل والبغال لو كانت وحشية لاطلاق ما دل على حلها انسية كانت او وحشية ودعوى الانصراف الى الاول خاصة ممنوع كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير الطير وانها حلال ولكن يمكن عدم ارادة الفاضلين الحصر لها بما كان منها ما ينفي الظهور حيث تمم تحليل الخمسة من الوحوش النص على تحريم السباع والمفهوم مما سمعته في الخارج عن السباع والانواع الخمسة فلا يستفاد حكمه منهما وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن اوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا يؤكل من السباع شيء وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وفي النهي عن الصلوة فيه دلالة على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الفقيه ان رسول الله ص قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوه ما رواه داود بن فرقد وموثق سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله ص كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله ص هذا تفصيلا الى غير ذلك من النصوص المنجبر ما يحتاج الى الجبر منها بما عرفت المعتضدة بما سمعت في شيء بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع المتقدم في خصوص حلية الحمير وصحيح زرارة عن ابي عبد الله ع ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وصحيحه الاخر الذي سئل فيه ابا جعفر ع عن الجريث فقال قل لا اجد فيما اوحي الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم انه ع بعد الامر بقراءة الاية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لما سئلاه عن لحم الحمر الاهلية قال انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي صحيح زرارة عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها من النصوص المحمولة على التقية او مطرحة لا وجه بها وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صغار دواب الارض او التي تأوي نقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث والحشرات والمسوخ وما في الصحيح عن ابي عبد الله ع كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المروي عن الدعائم عن علي ع انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاية واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل يشبه بها اصابع العذارى وغيرها وما في خبر زكريا بن ادم سئلت ابا الحسن ع فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه فقال ان كان له ناب فلا تأكله قال ثم سكت ساعة فلما هممت بالقيام قال اما انت فاني اكره لك فلا تأكله وخبر ابي حمزة سئل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين ع عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد ان السنجاب يأوي الاشجار فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا احرمه مطرح او محمول على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلوة من معلومية كونهما غير مأكولين وفي خبر حمران بن اعين سئلت ابا جعفر ع عن الخز فقال سبع يرعى في البر ويأوي الماء وعلى كل حال فقد ظهر لك ان عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص الخبث والمسخ والحشرات والسبع وكل ذي ناب بناء على انه اعم من السبع كما هو ظ موثق سماعة والله العالم

القسم الثالث

في الطير والحرام منه قسم اصناف مضافا الى بعض افراده بالخصوص الاول ما كان ذا مخلاب اي ظفر قوي يعدو به ويقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكن في وافي الكاشاني المخلب الظفر لكل سبع من الماشي والطائر او هو لما يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد وفي الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان قلت قد يظهر من جعل الاصحاب النسر والرخم والبغاث من ذي المخلب المحرم عدم اعتبار الصيد في المحرمة قال في الدروس بعد ان ذكر كما ذكر المص وهو اي البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وربما جعل النسر من البغاث وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن السكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل ان البغاث بارضنا يستنسر اي من جاورنا عز بنا وبالجملة ظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في حرمة ذي المخلب ويمكن ان يريدوا نحو ما ذكره في حرمة ذي الناب من الافتراس به ولو ضعيفا بحيث لا يعد به سبعا كما هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير النبوي والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب

روايتان احدهما

روايتان احدهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة بن اعين عن احدهما ع ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وموثق غياث عن جعفر بن محمد ع انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مط كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع سئلته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكلهما فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق ع لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر ابي يحيى الواسطي قال سئل الرضا ع عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود وخبر ابي اسمعيل سئلت ابا الحسن الرضا ع عن بيض الغراب فقال لا تأكله لتبعية حل البيض وحرمته لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه فعن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والقاضي الاول ظ على كراهته واختاره المص في النافع وعن الشيخ في الخلاف التحريم مط مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها وقيل وان كان لم نعرف قائله يحرم الابقع الكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو كما عن المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة ما هو اي ميلا يسيرا كالرماد بل لعله يعرف بالرمادي لذلك نعم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان السود وكذلك الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل لحمه على كراهية دون ان يكون محظورا ولو لا هذا لم يذهب شيخنا في نهايته ولئن كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فقال بتحريم الجميع وذهب في الاستبصار الى تحليل الجميع الى اخر ما ذكر لكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظ في الروايات وقد روي في بعضها رخصة وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره او صريحه تحريم الجميع مع انه حكي عنه في التنقيح تحليل الزاغ والغداف وفي المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما يأكل الميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة وروي ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف الثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم هو حرام لظ الاخبار وقال اخرون هو مباح وهو الذي ورد في روايات اصحابنا وحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير المأكول لكن مع ذلك حكي عنه في التنقيح ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي اللمعة ويحل غراب الزرع في المشهور والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي التحرير ويحرم الغداف من الغربان وهو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف ويفترس ويسكن الخربان وكذا الاغبر الكبير الذي يفترس ويصيد الدراج وكذا الابقع طويل الذنب واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والمجمل والمفصل وشمس العلوم ان الغداف الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب المعجم وغيرها انه غراب القيظ قال في المغرب يكون ضخما وافر الجناحين وفي العين المغرب المهمل انه غراب القيظ الضخم الوافي الجناحين وفي الاساس والشامي والمهذب انه غراب اسود وفي التحرير والسرائر ما سمعت ثم قال والمراد هنا المعنى الاول لان فيه الخلاف وكيف كان فقد تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او هو مع الغداف وربما كان ظ اللمعة التوقف في الزاغ دون الغداف وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال مما ارسله في الخلاف من ورود الرخصة في الاخيرين مع الانجبار بدعوى الشهرة او يقال ان روايات الحل منجبرة بالشهرة فيهما بخلاف الاخرين فان روايات التحريم على حالها فيهما او يقال ان الزاغ منه قد نص على تحريمه في صحيح التحريم بخلاف الغداف وغير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العلم بما ارسله في الخلاف المبني على عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم تحقق شهرة بسيطة معتد بها او طرح الخبرين معا والرجوع الى علامات محلل الحرمة مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية في غيرهما لا يوافق اصول المذهب بعد جمعهما الشرائط المجيزة على ان الثلثة من علامات المحلل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس ح الا الترجيح بينهما على اطلاقهما ولا يخفى عليك ان رواية الحرمة اصح سندا ومعتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك واحتمال معارضة ذلك بان رواية الحل اصرح دلالة لا محتملة عدم الحل من الحرمة وصلاحيتها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على تنزه النفس وباعتضادها بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة وبعموم الحل وعلامته يدفعه ان حمل الحل على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المعلوم خروج النصوص مخرجها ودعوى عدم العلم بمذهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم التفصيل لا تعارض دعوى ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمعنى المصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي ص له لما جيء به اليه وسماه فاسقا وعموم الحل يخرج عنه بما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علاماته في المجهول كما ستعرف بل قد يقال ان الغراب جميعه له مخلب وان كان مخلب الزاغ والغداف ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه نحو ما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من موثق سماعة الاتي في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة الحرمة وان لم يكن سبعا فيحمل مثله في المخلب في المروي عن النبي النهي عن كل ذي الناب من الوحش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول حرمة صاحبه وان لم يكن سبعا بقرينة ارادة مثله في ذي المخلب لا اقل من ذلك كله من حصول الشك الموجب عدم التذكية فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب باقسامه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير لا بالمعنى الاعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما اطلق في جملة من النصوص اذ المراد هنا الاول قطعا وعلى كل حال فمتى كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي هو بمعنى ضرب جناحيه على دفتيه المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه يحرم بريا كان او بحريا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة سئلت ابا جعفر ع عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحدأة والصقر

وما اشبه ذلك كل ما دف فهو حلال وقال ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي الفقيه في حديث اخر ان كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف المحمول بقرينة المرسل المزبور وما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكرنا له على الموثوق على الاكثرية لا الاستدامة والاستمرار ولعله ليس في شيء منها ما يدل على المتساوي الا ان المصنف وغيره قالوا لو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم ومقتضاه الالحاق بالاكثر في الحل بل عن بعض انه المعروف من مذهب الاصحاب بل لعله لعموم ادلة الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المخصص لادلة الاباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجتماع وان كان قد يناقش في الاخير من الدليلين بعدم الاجتماع بعد ان كان علامة كل من الحل والحرمة الاكثرية التي لا يتصور اجتماعها فيبقى المتساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامات وهو على الخلاف لما الذي عرفته سابقا كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها وهي للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة اتحادها مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير ما يؤكل منه فقال لا تاكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة ابا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تاكل وقال ايضا في موثق سماعة كل الان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق مسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة وسئله ابن ابي يعفور عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع انتفائها اجمع وكيف كان فقد تلخص من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب واكثرية الصفيف وانتفاء الثلثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادعاه بعض ودل عليه ظاهر بعض النصوص بانه اكثرية الصفيف منها لازم للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل لعله المراد من قوله في خبر زرارة كلما صف وهو ذو مخلب التفسير لا التقييد لمعلومية عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض النسخ وقال عمران الحلبي فهو ذو مخلب وهو اظهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلثة التي هي علامة الحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود احدى علامات الحرمة من المخلب واكثرية الصفيف والمسخ لاحدى الثلثة فالواضح من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب او المسخ مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما من العموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لاصالة عدم التذكية خلافا لبعض مما في النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا على وجه يرجح على ما دل على حلية الاكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما من المرجحات فيخص بها الدليل الاخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة بل هو ظاهر خبرها ايضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر وانهما في كل منهما اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك وانهما بمعنى كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء ومع ذلك فيؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان ياكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية بن الحرث سئلت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية ضرورة عدم خلاف في ذلك بيننا اذ ليس اكل السمك يجعله من السباع بل قد سمعت ان الصدوق الذي حكموا بحله ما ياكل السمك ايضا اللهم الا ان يريد بحمله على التقية من حيث دلالته على حل طير الماء مطلقا من دون مراعات العلامات لعل حلها على ما سمعته من التفصيل في غيره اولى منهما والله العالم الصنف الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش الذي يؤتى فيه الخشاف كما في عرفنا الان ويقال له ايضا الوطواط كما عساه الظاهر من بعض نصوص المسوخ التي ذكر فيها ان منه الوطواط وفي اخر عد الخفاش مكانه فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن بعض ان الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف والكل لا والاولى والاصح لما ستعرف انشاء الله من حل الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف اجده نصا وفتوى في حرمته وحرمة الطاووس المنصوص على انه من المسوخ ايضا وعلى انه حرام اللحم والبيض قال الرضا عليه السلام ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تاكل لحمه وبيضه وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سئلت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وفي خبر اخر عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهور الكراهة منها خصوصا بعد عده في جملة المعلوم كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كما لا يخفى ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل عساه يشعر به ما تسمعه في خبر الخطاف من سؤال الامام عليه السلام عما اضله من اخذه مذبوحا من يد من كان في يده ودحى الارض به بالنبوي المزبور وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم او اول بالكراهة لعدم ثبوت الحرمة باخبار الاحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا تبعد الكراهة احترازا عن القتل ولا يخ من نظر والله

العالم وفي الخطاف قولان ايضا ان دسمهما كان في حرمته وحله قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود او غيره وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل ستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء اسفا لما فعل باهل بيت محمد وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن انس طير الناس بالناس ثم قال تدرون ما تقول الصنينية اذا ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين حتى تقرء ام الكتاب فاذا كان في آخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ في النهاية وابني ادريس والبراج الحرمة ولكن لا ريب ان الكراهة اشبه وفاقا للمعروف من الاصحاب لانها لا تنافيها مضافا الى قصورهما عن اثبات الحرمة خصوصا بعد معارضتها باخبار الدفيف وخبر عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيد خطافا في الصحراء او يصيده اياكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقه الاخرى عن الخطاف قال لا باس به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وفي المختلف عن كتاب عمار جزء الخطاف لا باس به وهو مما يحل اكله ولكن كره لانه استجار بك وغيرهما المنجبرة بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لعل قوله عليه السلام فانهن لا يؤذين شيئا مشعر بان النهي عن ذلك لاقتضائه لمحل الاكل واحتمال التعجب في خبر عمار الاول الذي لم يحضر الدليل فيه خلاف الظاهر بلا داع بل لعل قوله وعن الوبر الى اخره يشعر بعدمه كما اشعر قوله في المحرم بان النهي عن ايذائهن باعتبار كونهن في الحرم بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك فيه والا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او في عموم المجاز وهما معا خلاف الاصول الاخص بل لعل المراد دحو الارض به لا ينافي كونه لبيان الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه يكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهية الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها لوجود علامة الحل فيها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الاولى منها اذ قول الصادق عليه السلام في الفاختة انها طائر مشؤم يدعو على اهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها او لا فتوى الاصحاب والنافع وكذا الحبارى لما سمعته نعم يدل على الثانية منها قول الرضا عليه السلام في القبرة لا تاكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله عليهم بل عن علي بن الحسين ما ازدرع الزرع لطلب الفضل فيه وما ازدرعه الا ليناله المعتر وذو الحاجة وليناله القبرة خاصة وعن الرضا قال علي بن الحسين القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليه السلام وذلك ان الذكر اراد ان يسفد انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكره فاجابته الى ما طلب فلما ارادت ان تبيض قال لها اين تريدين ان تبيضي فقالت له لا ادري انحيه عن الطريق قال لها اني خائف ان يمر بك مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي قرب الطريق فمن يراك قربه توهم انك تعرضين للقط الحب من الطريق فاجابته الى ذلك وباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبينما هما كذلك اذ طلع سليمان في جنوده والطير تظله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا آمن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء جنيته لافراخك اذا نقبن قالت نعم عندي جرادة جنيتها منك انتظر بها فراخي اذا نقبن فهل عندك شيء جنيته قال نعم عندي تمرة جنيتها منك لفراخنا قالت فخذ انت تمرتك وآخذ انا جرادتي ونعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما راهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فاقبلا فوقع الذكر على اليمنى ووقعت الانثى على اليسار فسئلهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عن بيضهما ومسح على راسهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة على راسهما من مسحه عليه السلام واما الحبارى ففي التحرير وغيره وانه شاذة والذي اجده فيها صحيح عبد الله بن سنان قال سئل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فاكل منه حتى اتملى وخبر نشيط بن صالح سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب واما الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في اخبار الهدهد الا انه لا دلالة فيها على الاشدية نعم يمكن ارادة الاشدية من الحبارى التي قد عرفت الحال فيها بخلافهما خصوصا بعد ما سمعته في الخطاف من غضب الامام وشدة انكاره والتعريض بامر اخر مستدلا على ذلك كله بنهي النبي عليه السلام عن الستة وهذا وان قضى بالشدة في الجميع الا انه لا باس بالتزام ذلك هنا وفي كشف اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الراس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع نصفه اسود ونصفه ابيض لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه فاذا اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله ومأواه الاشجار ورؤس التلاع واعالي الحصون قيل ويسمى المجوف لبياض بطنه والاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصنعاني انه يسمى السميط صغرا ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع واما الصوام ففي السرائر والتحرير وهو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل ولم نقف على ما يدل على شدة كراهته واما الشقراق فهو على ما قيل طائر اخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد وعن الجاحظ انه ضرب من الغربان وقال الصادق عليه السلام في خبر عمار كره قتله لحال الحية قال كان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي واذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا باس بالحمام كله بلا خلاف نصا وفتوى قال الصادق عليه السلام لا باس بركوب الحمام وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول وفي خبر داود الحب الحمامة محمود فرخ الحمام الحجر فهو بجميع اصنافه حلال لا كراهة فيه كالقماري منه وفي كشف اللثام هو جمع قمري هو منسوب الى قمر بلدة تشبه الجص لبياضها عن الجوهري قال اظن انها من بلاد مصر وقيل ان القمري ذو الطوق هو كما يجلد بمحل وصف الطير بالقمر جمع اقمر وقيل في المحيط وغيره انه انما سمي به لانه اقمر اللون وقيل ان القمري هو الازرق والدبسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام

البرّي وقيل هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء واعجام الشين جمع ورشان بالتحريك في المعروف انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة
والحمامة وكذا لا بأس بالحجل الذي هو القبج او ذكره او نوع منه والدراج والقبج والقطا والطيهوج الذي هو شبيه بالحجل الصغير غبر اللون منقاره وعنقه ورجليه
حمر وما تحت جناحيه اسود وابيض والدجاج والكروان هو طائر يشبه البط والكركي والصعو جمع صعوة ولعلها المسمى في عرفنا الان بالزريقة لما قيل من انه
طائر ازرق لا يستقر ذنبه لكن في كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الرأس وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامات الحل او احدها الخالية عما يقتضي
التحريم مضافا الى الاصل في بعضها من النصوص الخاصة كخبر محمد بن حكيم عن الكاظم ع اطعموا المحموم لحم القباج يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا وخبر علي بن مهزيار تغديت
مع ابي جعفر ع فاتي بقطا فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموه صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ومرسل السياري وخبر علي بن النعمان عن
النبي ص من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وعنه ص ايضا من اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدراج الى غير ذلك مما ورد في الدجاج وغيره بل ارسل في التهذيب
النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي والصعو والامر في ذلك كله سهل وقد عرفت فيما تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في طير الماء ما يعتبر
في الطير المجهول من غلبة الدفيف دفعا وانه للصفيف وحصول احد الامور الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع احدى هذه العلامات
وعدمها يقتضي التحريم وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم ايضا انه لو اعتلف احدها عذرة الانسان
محضا لحقه حكم الجلال ولم يحل حتى يستبرأ فتستبرأ البطة وما اشبهها بناء على استفادة حرمتها من النص عليها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بناء على الالحاق
المزبور بثلاثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرأ بما يزول عنه حكم الجلال الذي ليس فيه شيء موظف كما عرفت الكلام في ذلك كله بما لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل نعم في المسالك
هنا قد ينقل للقلق من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامات وقد سئلنا بعض من ادعى صيده فاخبر بوجود الثلاثة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلامة الطباطبائي
الفتوى بحرمته ولعله لما قيل من ان صفيفه اكثر من دفيفه ولا يحكم بوجود الثلاثة فيه لما عرفته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يحرم اكل الزمير الذي
هو مع كونه من المسوخ كما في بعض من النصوص قد ذكر من الخبائث كالذباب والبق والسلاحف والديدان مما يأتي في الفواكه منها وان تردد فيه بعض الناس لكنه
في غير محله نعم قد يتوقف في كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث مع فرض استهلاكه في غيره خصوصا اذا كان من الحيوان باعتبار عدم ثبوت تذكية شرعية له من
حيث الاكل على نحو السمك والجراد فانه حينئذ يكون من الميتة المحرمة نصا واجماعا على وجه لا يرتفع بالاستهلاك الذي يرجع الى عدم التمييز لا الى الاستحالة فتأمل جيدا
بقي الكلام في النعامة التي اظهر الله تعالى شأنه قدرته فيها بتركيب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكي عن الجمهور انها
خلق مستقل ووضع مبتدأ ليست فرعا لغيرها الا ما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل من جمل وطائر ضرورة معلومية خطائه اذ اللقاح انما يكون بين حيوانين
متشاكلين والبعير بعيد من شكل الطير ولا في الطيور ما يتوهم مساواته مع الجمل كما اومى اليه في حديث المفضل قال اذكر في خلق الزرافة واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف
من الحيوان فرأسها رأس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قال وسبب ذلك
ان اصنافا من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وتنتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالباري
جل قدسه وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب خلقه كما يلقح الفرس
الحمار فيخرج بينهما البغل ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السبع وليس في الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما كما في الزرافة التي فيها عضو من الفرس وعضو من
الجمل واظلاف من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج منهما كالذي تراه في البغل فانك ترى رأسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه
الاعضاء من الفرس والحمار وشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار وهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون بالله بل
هي خلق عجيب من خلق الله للدلالة على قدرته التي لا يعجزها شيء قلت وكذلك النعامة فانها من بدايع الصنع ودلائل انتهاء القدرة ومضاهاتها للطير
والجمل ليس لانها فرع لهما ومتكونة بينهما والا لكان في كل عضو منها شبه لكل منهما وليس الامر فيها كذلك فان المحكي فيها خلاف نعم قيل الاشهر انها من قسم الطير كما نص عليه من اللغويين
الجوهري وصاحب القاموس ومن الاطباء نصير الدين الكشي وداود الانطاكي ومن الفقهاء الشيخ وعلي بن بابويه في كفارات الاحرام وابن ادريس والعلامة والشهيدان و
ابن فهد والصيمري والكركي في مسئلة موت الطير في البئر وربما يؤيده انها على هيئة الطيور وصفاتها في قائمتها وجناحها وريشها ومنقارها وبيضها بل عن امير
المؤمنين ع النص على انها من الطير في خطبته التي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان لكن عن الدميري ان المتكلمين على انها من الوحش وليست بطائر وان كانت
تبيض ولها جناح وريش الا انها لما لم تطر لم تكن طيرا ولذا يجعلون الخفاش طائرا وان كان يحبل ويلد وله اذنان بارزتان ولا ريش له لوجود الطيران له وعن سلار
وابن سعيد اختيار ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الكاظم ع
وقد سئل عن الدجاج الحبشي ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد ع وقد سئله يحيى بن اكثم عن صيد المحرم ان المحرم اذا قتل صيدا في الحل
والصيد من ذوات الطير من كبارها فعليه شاة واذا اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال واذا كان من الوحوش فعليه في حمار الوحش بدنة وكذلك في النعامة
وفي طريق اخر وان كان حمار وحش فبقرة وان كان نعامة فبدنة مضافا الى عظم جثتها وارتفاعها عن جنس الطيور لكن قد يقال ان الامرين محمولان على الغالب والمراد
من الرواية الاولى حصر ما يمنع من الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل عن الكافي انما الصيد بدل قوله انما الطير ومن الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث
انها صيد فان امتناعها بالعدو كالوحوش دون الطيران لعدم استقلالها به ولا ينافي ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران
وعظم جثتها وارتفاعها لا ينافي كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر معظم يأوي جبال سرانديب وغيرها كما قيل ما هو اعظم من البعير
وربما قصد المراكب فاغرقها وبيضه كالقبة العظيمة وكيف كان فهي حلال في ظاهر المبسوط او صريحه بل قد يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار دعواه عدم الخلاف
في وجوب الجزاء على المحرم بصيد الحيوان المأكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غيره من المأكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل

كالنعام وحمار الوحش والغزال فهو مضمون بمثله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التدبر في كلامه ان النعامة من
جنس المأكول لان لها جزاء اجماعا وقد عرفت نفيه الخلاف عن الجزاء للمحلل الوحشي دون غيره فيكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مقدر منصوص
وهي بيض النعام وبيض القطا وبيض القبج وبين مقدراتها الشرعية ثم قال اذا كسر بيض ما يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه قيمته و
هو واضح الدلالة على حل النعام وكونه من جنس الطير ونحوه الناصح وصريح سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرهما او صريحهما كونها من الوحوش لا الطير بل لعله
ظ كل من جعل المحرم على المحرم صيد الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة وخصوص الاسد والثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد الخاصة
من المحرم كالشهيدين في الدروس والروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها فلا بد ان يكون من
المأكول بل هو بملاحظة ما ذكرناه من الاجماع على حرمة صيدها على المحرم ظاهر السيوري في التنقيح والكركي والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد بل
قد يستفاد من اكثر في كلماتهم المفروغية من كون النعامة من المأكول ولعله كذلك اذ لم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ
وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من الاخبار ما يستفاد منه حصرها في الثلاثة عشر وليست النعامة منه وكذا في المجالس بل استقصى في العلل في الباب الذي
عقده لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها الروايات الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فخلافه اما غير قادح لاضطرابه في صيغ الحكم او غير قادح في تحصيل
الاجماع خصوصا بعد ملاحظة اطباق المتأخرين عنه على الحل من غير اشارة من احد منهم الى الخلاف في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل المختلف المعد
لامثال ذلك على انه لو كان حل النعامة من خصائص العامة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب
متميز بعضها عن غيرها بظهور الخلاف والوفاق لظهور الاثر فيها بالتناول والاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان اجرا
الناس على المعاصي وارتكاب المناهي لا يجترئ على اكل الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل وقد ثبت بذلك كله بعمل المسلمين وتظاهرهم في ساير الاعصار
والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط ولا تناكر بل ليس هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين
ويوهب ويهدى بمحضر من العلماء والصلحاء واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باحتياط ولا دعوى بل هي سيرة مستمرة معلومة بل لا تزال الطارقة على التاريخ هذا نقل
الولد عن الوالد حكاية الخلف فعل السلف حتى تتصل بزمان صاحب الشرع على وجه يعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكان ذلك اجماعا محصلا من اقسام السيرة
فضلا عن تحصيله من المفروغية التي ذكرناها بين الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس النعام وبيضها في ازمنتهم ولو كان
بينها شبهة او احتمال ولو ذلك فان لم يستفد منه الضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة
المستفادة من العقل والكتاب العزيز كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعكسه بانه في مثل الحيوان المعتبر
في حله التذكية التي مقتضى الاصل عدمها في المشكوك في قابليته لها ومن تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لانها من الاطعمة التي تستطيبها
الانفس وتستلذها من غير فرق بين الحاضر والباد والمعتد وذي اليسار والعجم والعرب وان كان قد يناقش بانه لا يتم في الحيوان ثم بعد ما عرفت من استفادة اعتبار
التذكية في حله من قوله الا ما ذكيتم وغيره متمما باصالة عدم حصولها في المشكوك في قابليته شرعا لها نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز
من قائل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة ومتواترة بل
لعل قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم
على المحرم خصوص الحيوان المحلل كما هو احد القولين في المسئلة بل عن ظ السيوري الاجماع عليه بل لعله المتبادر من الصيد لانه الغاية المقصودة منه والظاهر قوله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة جواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه ايضا ضرورة ظهور ترك التقييد فيها على كونها في عدم دخول
المحرم في اطلاق الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد والميتة المتضمن اكثرها انه يأكل من الصيد ويفدي ولا يأكل من الميتة والظاهر من
الآيات المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فيتركب قياس على هيئة الشكل الاول وهو النعامة صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام
حلال ولا ينافي ذلك ثبوت الكفارة لبعض الافراد المحرمة بالدليل المخصوص ولذا لم يعم كل حيوان محرم واطلاق الصيد في بعض كلام العرب لا يستلزم جميع الافراد قبل
ورود المنع بل قد يدل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من وجه اخر وهو ان الصيد فيه بمعنى المصيد بخلاف قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم
الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا احتج به الاصحاب على تحريم ما اصطاده المحل على المحرم بل عن امير المؤمنين ع وابن عباس الاحتجاج به على من خالف
في ذلك من الصحابة وعلى هذا فمعنى تحريم الصيد في الآية تحريم اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحل منه واللازم منه حل النعامة للمحل لانها من الصيد
المحرم على المحرم وتبعية المفهوم للمنطوق في العموم والخصوص بل لعل قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا دال على المطلوب ايضا ضرورة ظهوره في انه يباح للمحل كل صيد
حرم على المحرم والنعام مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من اباحة الصيد للمحل اباحة اكله لولا الاكل الذي هو الغاية المقصودة منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد الاصطياد
الامتناع في غاية البعد بل لو اشترطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه محللا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه المأذون فيه شرعا اتضحت الدلالة بل قد يدل
على المطلوب ايضا قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون بناء على ان المراد من ذي الظفر كل ما ليس
بمنفرج الاصابع كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان بل قيل انه المشهور بين قدماء المفسرين بل حكاه في مجمع البيان عن ابن عباس وسعيد بن جبير
وقتادة ومجاهد والسدي وابن جريج ومع ظهور التخصيص باليهود في الحل لغيرهم والا لم يكن لذكرهم فائدة كما اعترف به في الكنز ايضا ويشعر به قوله ذلك جزيناهم
ببغيهم بل وقوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وحينئذ تتم الدلالة على المطلوب الذي يدل عليه ايضا بناء على ان النعامة من الوحوش عموم قول الكاظم ع
في خبر علي بن ابي شعبة المروي عن تحف العقول واما ما يحل اكله من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كل ما ليس له ناب ولا مخلب ونحوه المروي عن دعائم

الاسلام بل عموم ما دل على حل الحيوان مطلقا عدا ما استثنى في الكتاب خرج من ذلك السباع والمحتاج والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على الاصح كما عرفت وبناء على انها من الطيور يدل على حلها جميع ما دل على حل ما دف منها وحرمة ما صف لمعلومية كونها من ذوات الدفيف ولا ريب في ان النعامة ينافي ذلك عدم استقلالها بالطيران ضرورة صدق الدفيف الذي هو الضرب بالجناحين على الدفتين وفي خبر جميل عن ابي عبد الله المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن الدجاج السندي يخرج من الهجرة قال نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في عدم خلو الطير عن الصفيف او الدفيف لا ريب في ان انما بناء على انها منه من ذوات الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرناه في علامات المحلل والمحرم للطير فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى ما ورد في النعامة بالخصوص من طرق العامة والخاصة فمن الاول ما رواه المجلسي في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن حارث بن نوفل الهاشمي قال انه اصطاد اهل الماء حجلا فطبخوه وقدموا به الى عثمان واصحابه فامسكوا فقال رجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي فجاء وهو غضبان فقال له انك لكثير الخلاف علينا فقال اذكر الله رجلا شهد النبي اتي بعجز حمار وحش وهو محرم فقال انا قوم محرمون فاطعموا اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي اتي بخمس بيضات من بيض النعام فقال انا محرمون فاطعموا اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا على حل بيض النعام وقد عرفت سابقا تلازم حل البيض وحل اللحم ولا يقدح وروده من طريق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب وارتفاع التهمة لهم في ذلك خصوصا بعد تضمنه منقبة علي ومثلبة عدوه وكونه حجة عليهم فيما خالفوه من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه تكذيب لما صح عن النبي من كل الصيد وهو محرم وما كان مثل ذلك يجوز الاستشهاد به ومنها ما رواه ابن شهر اشوب في المناقب عن ابي قاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما عن عمر بن حماد باسناده عن عبادة بن الصامت قال قدم قوم من الشام حجابا فاصابوا ادحى بيض نعامة فيه خمس بيضات وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطانا واصبنا الصيد نحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله فاسالوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسالوا جماعة من الصحابة فاختلفوا في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فههنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء بالرجوع اليه فيحكم فيه فارسل الى امراة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها وانطلق بالقوم معه حتى اتوا الى علي وهو بينبع فخرج اليه علي فتلقاه فقال هلا ارسلت الينا فناتيك فقال عمر الحاكم يؤتى اليه في بيته فقص عليه القوم فقال علي لعمر مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها للفحل فاذا انتجت اهدوا ما انتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال علي وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسالك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر سالته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعام فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداء وعلى المحرم فداء قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم جزاء لكل بيضة شاة وصحيح عبد الله الاعرج سالت ابا عبد الله عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال يتصدق بثمنها والصحيح عن ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله في قوم حجاج محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال وعن الشيخ روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة وابن رئاب وزاد قلت فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة ثمانية عشر يوما والتقريب في مجموع الاخبار انها دالة على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمن الائمة وان بيضها كان في عصر النبي يهدى ويؤكل من غير نكير وان النبي انما رده لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبينه النبي والائمة في مقام الحاجة الى البيان بل قوله في احد الصحيحين فيتصدق في الاخير واضح الدلالة على تعارف بيعه وتقويمه اذ المحرم لا ثمن له وبالجملة لا يكاد ينكر ظهور النصوص المزبورة في المفروغية من ذلك وفي معلومية حل النعام وبيضه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف دليل التحريم كضعف القول به اذ ليس هو الا ذكر الصدوق لها من المسوخ وهي محرمة اجماعا ونصوصا وكون النعامة من الطيور المنوط حلها بعلامات الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية والاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل بالطيران وهي لا تستقل به واما الثلاثة فبالمشاهدة والنقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم وبيضها حرام لتساوي طرفيه بشهادة الحس فيحرم لحمها ايضا والجميع كما ترى ضرورة فساد توهم المسخ فيها بعد ثبوت المحل بما ذكرناه من الادلة التي تقصر هذه عن مقاومتها من وجوه على ان العلامات المزبورة للمشتبه من الطير والبيض دون النعامة التي هي بعد تسليم كونها طيرا على وجه مندرج في اطلاقه في نصوص العلامات من معلوم الحكم لحما وبيضا بالادلة السابقة كما ان حل الصدوق لها من المسوخ بعد ان لم يبلغ الحجة تقطع العذر لا ينبغي ان يصغى اليه واحتمال كون ذلك منه في ما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر في غاية البعد خصوصا بعد ان كان مرويا في الكافي والتهذيب من دون هذه الزيادة التي لا يخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه ما اخذ ذلك الا من خبر وصل اليه اذ ليست هي مسالة اجتهادية كما ترى فان مجرد ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على وجه يخرج به عما قامت الادلة على حله ضرورة كونه بعد التسليم يمكن ان يكون خبرا لا نقول بحجيته على ان خلو نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهورها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه منها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهمه في ذلك وعلى تصحيف النعامة بالمعجمتين بينهما الف فكانها البوم او على غير ذلك وبالجملة كان تطويل الكلام ازيد من ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه وانما وقع ما وقع منا لما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق والهادي وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال كما ان بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل نفى الخلاف في صريح الغنية الاجماع عليه وفي كشف اللثام الاتفاق عليه ولعله كذلك مضافا الى الخبرين المتقدمين في بيض السمك الدالين على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك ايضا خبر ابي الخطاب سالت ابا عبد الله عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف راسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله اكون في الآجام فيختلف علي البيض فما اكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه باعتبار تقرير الامام السائل على ما عنده من كلية التبعية المزبورة بل قد يقال ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد استقرار

ماورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاووس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظاهر في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق الخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت ابا عبد الله يقول كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تاكل والمفرطح العريض وخبر عبد الله بن سنان عنه ايضا عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في جميع هذه ان المراد من الاطلاق والعموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها صريحا او ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبرين المتقدمين في السمك خاص في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض واطلاقها او عمومها وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان وروده اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابط هنا به اقتضى حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم بالحل في الاول مطلقا بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة والحكم به بينه في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص الضابطين على المحل في الاول والحرمة في الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله المشاهد في مثل بيض النعام واما على تقدير التلازم بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف في لا اشكال في ان المجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت ضرورة كونها ميتة وكذا المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت

القسم الرابع

في الجامدات اي غير الحيوان الحي وان كان ما يحل كالخبز ولا حصر للحلال منها الذي هو مقتضى اصالة الحل فلنضبط المحرم حتى يكون ما عداه محللا وكانه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد بعد جريان الاصل المزبور فيه لاصالة عدم التذكية وغيرها بل ومع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط المحلل والمحرم منه على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان البري والمائي والوحشي والانسي والطير وغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك التحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابة لا يتر واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الانسية والوحشية والبرية والبحرية والطيور اذ البحري يحرم كل حيوان فيه عدا السمك وهو عدا ذو الفلس والبهائم الانسية يحل منها الانعام والخيول ويحرم من الوحشية السباع بل كل ذي ناب والمسوخ والحشرات وذوات السموم ويحل منها الخمسة او الستة وسمي لا نص منها حتى الخيول وغير ذي الناب لبس احد افراد النوع المحرم واما الطيور فيحرم منها ذو المخلب وما كان صفيفه اكثر من دفيفه والمسوخ وفاقد العلامات الثلاثة وما نص عليه بالخصوص كالغراب ويحل منه ما كان دفيفه اكثر او مساويا وما كان فيه احدى العلامات الثلاثة مع عدم معارضته بشيء مما يقتضي التحريم فلم يبق منها شيء يحتاج فيه الى الاصل كما لا يخفى على من احكم ما قدمناه والله العالم وكيف كان فقد سلف منه اي المصنف في شرائط كتاب المكاسب فلنذكر هنا خمسة انواع

الاول الميتات المقابلة للمذكاة من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا بقسميه كتابا وسنة ونصوصا ما لا يقبل التذكية منه لنجاسته وغيرها نعم قد يحل من طاهر العين منها حال حياته ما لا تحله الحياة فلا يصدق عليه الموت المفروض كونه السبب للتحريم وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز الوجه انها ان جزت فهي طاهرة بلا اشكال ولا خلاف وان سلت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة وفي اللبن روايتان احديهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه عند المصنف التحريم لنجاسته بملاقاة الميت كما ذهبنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وان كان هو من حيث الطهارة والنجاسة الا ان لازمها الحل والحرمة ولعله ظاهر المصنف وغيره ممن استثناها من حرمة اكل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها حتى لا نجد في ما استمعته في بعض النصوص من عد العظم في محرمات الذبيحة لم نجد عاملا به من كبراء الاصحاب والله العالم واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع من اكله مع الحصر حتى يعلم الذكي بعينه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الامتزاج لقاعدة المقدمة المؤيدة بالنبوي ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال وغيره مما تضمن الاجتناب عن مثله واستعمال القرعة ونحوها خلافا للمقدس الاردبيلي وبعض من تبعه فجوزه لدعوى اسر الممنوعة كما قررناه في محله ولقول الصادق في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سال ابا جعفر عن السمن والجبن نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام وفيه المجهولين خصوصا الاخير منهما الذي يمكن ان يكون شاهدا للاول على غير المحصور والا كان مقتضاه حل الجميع لشخص واحد وهو مقتضى لارتفاع حكم الميتة مع الاشتباه بغيرها وهو معلوم العدم بل ما استمعته من نصوص المنع عن بيعه الا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وابن حمزة فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت ابا عبد الله يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنه عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومال اليه المصنف في الجملة حيث قال وربما كان حسنا ان قصد بيع المذكى حسب كانه لاحظ الجواب بذلك عما ذكره ابن ادريس وغيره من المنع لما عرفت من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره لان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بما في المسالك من انه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبانه قد ياخذ اكثر من ثمن المذكى اذا باع الاثنين ظاهرا وبانه يقصد بيع الواحد والمشتري اكثر وبانه لو كان مع قصد ذلك يصح البيع لصح بيعه لغير المستحل وبان المستحل مشارك لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لان الاصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في المختلف تخلصا من ذلك انه ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه وان كان قد يناقش مع كونه منافيا لاصالة الحقيقة بعد اختصاص المستحل لها في غير محترم المال كالذمي ونحوه

ورضا لا يقتضي جواز المعاملة معه بوجه فاسد حتى يؤثر اباحة ماله الذي فرضنا احترامه نعم قد يتوهم ان المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح و
الهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية او يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد لذلك منهما وان اشتبه بغيره خصوصا بعد فرض كونه معلوما لهما و
يكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيهما اعانة على الاثم لان قبض الكافر الجميع لنفسه كونه مكلفا بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضاء وجوب
الاجتناب الخروج عن المالية ولذا لو اتلفه متلف على مشتبهه يضمنه لعموم الادلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصا بعد
الشهرة المحكية في مجمع البرهان على العمل بهما وابن ادريس طرحهما على اصله بل لا ريب في اولوية ذلك مما في الدروس من الميل الى تعرفه بالعرض على النار بالانبساط
والانقباض كما سمعته في اللحم المطروح المشتبه لخبر شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض
فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه باجمعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى عدم الفرق
بينهما في ذلك ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد تسليمه يقتضي جواز كل منهما عملا بمجموع النصوص والله العالم وكما ابين من حي من اجزائه التي تحلها الحيوة
فهو ميتة حقيقة او حكما يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب فلاحظ **الثاني** المحرمات من الذبيحة
التي لا اجد فيها خلافا معتدا به كما اعترف به غير واحد خمس بل الاجماع بقسميه عليها بل المحكي منهما مستفيض الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان والمنقول عن
المفيد والديلمي في المحكي منهما على ما على الفرث والدم لمعلوميته كنهما للاستخباث وغيره كما ان التعبير بالكراهة في الطحال وغيره كما عن الاسكافي يراد منها الحرمة كل ذلك
مضافا الى النصوص ففي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحيا
والمرارة ورواه في الخصال الا انه ذكر الرحم موضع العلباء والاوداج موضع المرارة وقال او قال العروق وعن نسخة الغدة موضع العلباء وخبر اسمعيل بن مرار
عنهم لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه
دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق ع في الشاة عشرة اشياء لا
تؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحيا والاوداج وكذا رواه في مكارم الاخلاق الا انه بعد الاوداج او قال العروق ومرسل
البرقي في المحكي من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة اشياء الا انه قال فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم و
في مرفوع ابي يحيى الواسطي مر امير المؤمنين ع بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع
والخصى والقضيب فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال له كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فاتي
بكبد وطحال وتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فمرسا جميعا في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال و
خرج ما فيه وصار دما كله وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي
خبر سمع عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال ان رسول الله ص كان يكره اكل خمسة
الطحال والقضيب والانثيين والحيا واذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن الخصال عن ابي عبد الله ع حرم من الذبيحة عشرة اشياء واحل من الميتة عشرة اشياء فاما الذي
يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر واما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب
والقرن والضرس والظلف والبيض والانفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى الازرق قلت لابي ابرهيم ع الرجل يعطي الاضحية من يسلخها بجلدها
قال لا باس انما قال الله عز وجل فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر ابان بن عثمان المروي عن العلل قلت لابي عبد الله ع كيف صار
الطحال حراما وهو من الذبيحة فقال ان ابرهيم هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل في مكة ليذبحه اتاه ابليس فقال له اعطني نصيبي من هذا الكبش فقال اي نصيب
لك وهو قربان لربي وفداء لابني فاوحى الله اليه ان له فيه نصيبا وهو الطحال لانه مجمع الدم والخصيتان لانهما موضع النكاح ومجرى النطفة فاعطاه ابرهيم ع
الطحال والانثيين قلت فكيف حرم النخاع قال لانه موضع الماء الدافق من كل ذكر وانثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال ابو عبد الله ع يكره من الذبيحة عشرة اشياء
منها الطحال والانثيان والنخاع والدم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير واطلق في الميتة عشرة اشياء الصوف والشعر والريش والبيض والناب و
القرن والظلف والانفحة والاهاب واللبن وذلك اذا كان قائما في الضرع الى غير ذلك من النصوص الواردة في الدم والطحال ومنها الصحيح وغيره ولا يخفى عليك
دلالة الجميع على الخمسة المتفق عليها بل وعلى الثمانية باضافة الثلاثة التي اشار اليها المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث
لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المص بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم
فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان منها خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها
الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها الا المحمول
بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد وفيه ما لا يخفى من عدم ظهور الخباثة في بعضها بل لا وجه للتردد في المحرمية
معه كما لا وجه للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم الذي لا يعارضه عدم تحقق عنوان المحل ايضا ضرورة اقتضاء ذلك بعد تسليمه الرجوع الى
الاصول ولا ريب في اقتضاء اصالة الحل والبراءة منها عدم المحرمية كما هو واضح فالتحقيق كون المستند النصوص المزبورة المنجبر اسانيدها بالشهرة العظيمة المحققة
والمحكية بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع على حرمة ما عدا المرارة من الثلاثة وعن ظ الخلاف دعواه في المثانة فاذا ثبت اجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها
بالقطع باستخباثها مع احتمال الاجماع المركب لاتفاق كل من حرم ما عداها من الثلاثة على حرمتها او عدم ذكرها في معقد الاجماع لمعلومية حكمها كما سمعته في الفرث

في المحرمات من الذبيحة

الثبير بالثاء المثلثة والباء الموحدة والياء المثناة تحتها ١٥

بتركها او حذف اصل نسخه

والدم اولا استبعاد اكلهما او لغير ذلك وفي الرياض ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمتها كما عدا عشرة مع المشيمة
كما عليه الحلي والقواعد والدروس واللمعة ونسبه في الروضة الى جماعة ممن تأخر عن الحلي ومقتصر بها على خمسة ممن ذكر الثلاثة كالشيخ في النهاية وجملة ممن تبعه كالقاضي
وابن حمزة بل في الخلاف والتحرير نسبته الى المشهور مفصحا بحرمة هذه الثلاثة مع الخمسة كالشرايع والمسالك وغيرهما وصفا بحرمة ثمانية مع الفرج كالفاضل في الارشاد
والتحرير والمختلف الى اخره قلت الذي وقفنا على حكايته ممن تقدم على المصنف المفيد وسلار قالا لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والمرتضى
قال انفردت الامامية بتحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليه في الخلاف الغدد والعلباء والخرزة وعن ابي الصلاح وابن زهرة تحريم
سبعة الدم والطحال والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة تحريم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة
والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم لظهوره وزاد ابن ادريس
المثانة فهي عنده خمسة عشر واختاره الفاضل ونسبه الى اكثر علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب
والانثيين وبعد تسليم ارادة الخلاف فانما خلاف السيدين وهو لا يقدح في الاجماع كما لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها وكذا الاسكافي فيما اليها
الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال او ظهور ارادتهما الحرمة منها على انه محجوج بالنصوص المزبورة المجبورة بما عرفت ولا يقدح تعارضها بالمفهوم و
المنطوق باعتبار اقتضاء الحل في بعض المحرمة في آخر ضرورة انه بعد تسليم صلاحيته معارضة المفهوم للمنطوق فانما كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه
تحكيم الثاني على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح لك حجة الحرمة في الثمانية المزبورة وبه يخص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل
لا يبعد حرمة غيرها من تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها وان قال المصنف اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق
فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهية الا ان الاقوى خلافه للنصوص المزبورة المنجبرة بالشهرة المحكية عن المختلف والتحرير واجماع الخلاف على الغدد والعلباء و
خرزة الدماغ وصريح الغنية على الاولين مع عدم تبين خلاف شيء من ذلك خصوصا مع امكان ارادة المقتصر على البعض بيان ان ذلك يحرم منها لا انحصاره
فيما ذكره سيما مع ترك الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقال ان ثبوت الاثنين او الثلاثة بالاجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل
كل ذلك مضافا الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظ وخبر ابرهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسند موثق وخبر اسمعيل بن
مرار ليس فيه ما يتوقف فيه الا اسمعيل الذي ذكر في الرجال ما يستانس به للاعتماد عليه الى غير ذلك من تعاضد النسخ وروايتها في الكتب الاربع وغيرها وعمل
الجميع بها في الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الاحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي بتواترها اليه والقطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع
منطوق الاخر بعد تحكيمه عليه لو سلم معارضة المفهوم عن العمل بها نعم لم اقف على ما يقتضي ذات الاشاجع منها فيتجه الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها
بعدم القول بالفصل على ان المراد بها غير معلوم فان الاشاجع كما عن الجوهري اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظ الكف الواحد اشجع بفتح الهمزة وح فذات الاشاجع
مجمع تلك الاصول وفي مجمع البرهان الظاهر ان الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا توجد بالمعنى المذكور في كل من البهائم المحللة اللهم الا ان يوجد اصول الاصابع
والظلف وغيره فتوجد في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل غيرها قلت يسهل الخطب ما عرفت من عدم الدليل على حرمتها و
اما خرزة الدماغ فعن الفقهاء انها حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة تميل الى الغبرة في الجملة ما هو يخالف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق
جمع حدقة وهي سواد العين الاعظم والمراد بالمشيمة كما في غاية المراد قرينة الولد التي تخرج معه والجمع مشايم مثل معيشة ومعايش لكن عن القاموس هي محل الولد كما في الخبر
موضع الولد والنخاع عرق مستبطن الفقار وهو ابيض حذو الذبح والعلباوان عصبتان عريضتان صفراوان ممتدتان من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم
ان الظ من اطلاق المصنف وغيره وصريح غير واحد عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور لكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما
ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما شبهه وفي مجمع البرهان والرياض مما
كان مستند تحريمه الاجماع لعدم معلوميته تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبارة جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم مع
انصراف اطلاق باقي الروايات والفتاوى اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى الكل بتحققه فيه اجود ومع ذلك فالاحوط الاجتناب وفيه ان
دليل معظمها الواجب مما سمعته من النصوص وان تأيدت في بعضها بالخباثة ونحوه فما ذكره رحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه والتحقيق حرمة الجميع في كل ذبيحة لكن
بعد تحقق مسماه اما مع عدم ظهوره فلا اذ لا يصدق اكله او اكل شيء منه اذ لعله غير مخلوق في الحيوان المزبور مضافا الى السيرة المستمرة على ذلك نعم لو علم شيوع اجزاء
المحرم منها في جملة اللحم اتجه اجتنابه اجمع ولعل ما يشهد له في الجملة ما سمعته في الطحال المشوي ودعوى عدم تناول شيء من النصوص السابقة للجزئي الصغير عدا الدم والطحال
الرجيع بناء على استخباثه ممنوعة خصوصا بعد الاطلاق في خبر ابرهيم المسؤول عنهم والعلم بارادة المثال من الشاة في غيره لكل حيوان يتحقق فيه مسمى المحرمات المزبورة نعم لا
يمكن اختصاصها في الذبيحة اما مثل الجراد والسمك فلا بل لا يعلم خلق كثير من هذه المحرمات فيهما اولا جميعها عدا الدم الذي ستعرف الكلام فيه والرجيع الذي علم حرمته
فيهما على الاستخباث الذي يمكن منعه هنا خصوصا اذا اكل في جملتهما على وجه لا يعد فيه اكل شيء من الخبيث كاستهلاكه في ضمن الماكول لعل من ذلك ما يقع من فرث الغنم
مثلا في لبنها وان بقي اجزاء منه بعد اخراجه منه استهلكت فيه فتم جيدا وكيف كان فلا خلاف في انه يكره الكلى واذنا القلب والعروق بمعنى عدم حرمة شيء منها للاصل
وغيره الذي لا يعارضه النهي عن العروق واذان القلب في بعض النصوص المزبورة التي لا جابر لها في ذلك بل الاتفاق ظاهر على عدم ارادة المحرمة منه فلا
محيص عن حمله على الكراهة بل لم نعثر في الكلى منها الا على مرسل سهل عن بعض اصحابنا انه كره الكليتين وقال انما هما مجمع البول وهو مع كونه مرسلا ومضمرا
غير صريح في ارادة الحرمة بها خصوصا بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله ص لا ياكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من
البول الصريح في الكراهة ونحو المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام وبعد ما عن المرتضى في الانتصار من الاتفاق على كراهتهما والله العالم ولو سوى

الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده
لموثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود
مع اللحم وتحته الخبز والجوذاب أيؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا
فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال وفي الفقيه قال عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه
لان الطحال في حجاب ولا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري وغيرهما مما لا يجوز اكله في
سفود السمك كلت لو لها فلوس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مرسلة فيه وقريب منها
رواية ضعيفة في التهذيب والكافي انه سئل عن الطحال ايحل اكله قال لا تأكل نهود وزيد فيه قوله وتحته خبز فهو الجوذاب وبالجملة بينهما مغايرة ولكن ليست بعيدة
والظاهر انها غير خبر عمار وزيد وفي اللوامع السفود بالتشديد الحديدة التي يشوى بها اللحم والجوذاب بالضم خبز او حنطة او لبن وسكر وماء فار جيل علقت عليها
لحم في تنور حتى نضج بل عن الصدوق تعين عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا بخلاف الجوذاب فيؤكل مع عدم الثقب ولا يؤكل مع الثقب ان كان هو كما
ترى غير واضح الوجه مع شذوذه بل مخالف للنص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن هنا كان المحكي
عن الصدوقين وابن حمزة مساواة غير الطحال مما لا يؤكل كالجري مثلا في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في صدر الموثق خلافا للفاضل في محكي المختلف
فخص الحكم بالطحال استضعافا للرواية التي هي من قسم الموثق الذي قد عرفناه من حجيته في الاصول سيما بعد الاعتضاد هنا بالشهرة او عدم الخلاف وباتحاد الحكم فيهما
وهو سيلان اجزاء من المحرم على المحلل ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المسألتين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم
السيلان لم يحرم للاصل بعد انسياق السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير به في الموثق الذي وجهه اختلاط اجزاء ما يحرم اكله مع ما يحل بل لو
فرض حصول ذلك مع فرض كون المحلل فوق المحرم الا ان بينهما مماسة على وجه يحصل الممازجة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المتجه بناء على ذلك تحقق السيلان
المقتضي للتحريم لكن في الرياض ان اطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال تقييدهما بصورة القطع به او ظهوره فيحل في غيرهما عملا بالاصل
ولا ريب ان التجنب احوط وفيه ان المحقق الظهور بالقطع محتاج الى الدليل بناء على التقييد لم يورد شيء وهو انه قد يظهر من الموثق عدم الاكتفاء في الحرمة في
الطحال بالثقب الحاصل من السفود الذي هو الصبغ في عرفنا ولكن اطلاق الفتوى بخلافه ولذا فرض فيهما الشوي مع الطحال من دون كونه في سفود ولا ريب ان الاجتناب
هو الاحوط واولى منه ضرورة عدم الفرق في الثقب بين كونه من السفود او غيره والله العالم **الثالث** الاعيان النجسة اصالة كالعذرات النجسة وغيرها بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المقطوع بها ان لم تكن متواترة اصطلاحا بل لعل التعليل في قوله تعالى فانه رجس دال عليه بناء على ارادة النجس منه
مضافا الى الاستخباث في جملة منها وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول او باشره الكفار وان كانوا اهل
ذمة على الاصح من كونهم نجسين كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فيخرج الطعام المائع اذا باشروه فيحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك بلا خلاف فيه بل الاجماع
بقسميه عليه ايضا بل النصوص الواردة في اجتناب السمن الواقع فيه فارة وغيره كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات ان لم يكن من الضروريات وكذا يجب اجتناب كل طعام امتزج
بشيء من النجاسات او المتنجس اذا كان مصنوعا للقدرة بل وغيرها مع فرض عدم امكان التناول من جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم **الرابع** الطين بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كون اكله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابوابه العظام و
من الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوء ويذهب بالقوة من ساقيه وقدميه
وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله ملعون وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلى عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت قبل ان يأكله ضعف
عن العمل الذي كان يعمله قبل ان يأكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه وان الله تعالى شأنه خلق آدم من طين فحرم على ذريته وانه اكل لحوم الناس و
خصوصا طين الكوفة لقول الصادق عليه السلام من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها وغير ذلك لكن في المسالك المراد بها ما يشمل
التراب والمدر بل في مجمع البرهان المشهور بين المتفقهة تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وفي الرياض ما حاصله من انه يستفاد من استثناء طين قبر
الحسين عليه السلام منه نصا وفتوى عموم الحرمة للتراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفا مضافا الى تعليل التحريم بالاضرار المنبئ الوارد في بعض
النصوص والفتاوى بناء على حصول الضرر في الخالص قطعا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما
اورد عليهم من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص الايراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه الاشياء وهو حسن ان صح
ثبوتها مع ان الظاهر عدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقا قلت هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين تعبدا نصا وفتوى وان ذكر الضرر فيه من
حكم حرمته ومن هنا يحرم القليل منه المقطوع بعدم ضرره فمن الغريب جعل ذلك علة يدور الحكم معها وجودا وعدما وكان الذي دعاه وقع في ذلك تصديره ثانيا
الشهيد بن الاستدلال على حرمته بما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وحمل البحث في حرمة التراب ونحوه على نحو حرمة الطين ولا ريب ان مقتضى الاصول عدمها ضرورة
خروجه عن مسماه لغة وعرفا كما اعترف به غير واحد تراب مخلوط بالماء وعن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وطين تلطخ به وفي خبر
معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ما يروي الناس في اكل الطين وكراهته قال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ظاهر في عدم الفرق بين الرطب منه واليابس
الذي هو المدر المشتمل عليه الخبر وفي مرفوع احمد بن ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البرهان لا بد ان يكون ممتزجا او لا بد وفيه ان
المدر يطلق على الطين عرفا ويحكى اقتضاء حرمته حرمة التراب باعتبار كونه ترابا وماء ومن المعلوم عدم حرمة الثاني واضح الفساد ضرورة رجوعها الى الشبه
العليلة المستبعدة كما ان قوله استثناء التربة الحسينية منه يقتضي ذلك ضرورة كون المستثنى نصا وفتوى طين القبر وهو لا يقتضي حرمة الباقي المستثنى منه وان قلنا

بالاستغراقية

بالشفاء منه نعم به الا ان المستثنى من المحرم هو طين قبره قال الصادق عليه السلام في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء
ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال سعد بن سعد سألت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامنا من
كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام اكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء
طينه التي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربته الشاملة لغيرها من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون ترابه الباقي
على اصل الاباحة كغيره من افراد التراب الذي لا يقيد الا بالضرر والله العالم وربما يؤيد ذلك حل السيرة المستمرة على اكل الكماة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرها مما لا ينفك الانسان عنه غالبا
خصوصا في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قلت والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه اي الطين عدا الطين من
تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة وفيها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات
نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اقتصارا على المتيقن في مخالفة معلوم الحرمة وقول الصادق عليه السلام في حسن سدير
ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تعالى خلق آدم من الطين
فحرم الطين على ولده قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام قال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير منه مثل الحمصة وفي مرسل
الصباح ان رجلا سأل الصادق عليه السلام فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين عليه السلام من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قلت ذلك فما بالك
فقال اني تناولتها فما انتفعت بها قال عليه السلام ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها
على عينيك ولا تناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسألك بحق الملك الذي قبضها واسألك بحق
الملك الذي خزنها واسألك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وآل محمد وان تجعلها شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا
قلت ذلك فاشددها في شيء واقرأ عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها نعم في المصنف في غيره الاقتصار
على الشرط المزبور لشاذ وهالكن في كشف اللثام وبعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها
الى آخره يعطي ان يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل وفيه ان دلالته على الكمال اقوى من وجوه ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر عليه السلام علتين متضادتين
كان به وجع الظهر ووجع الجوف فقال عليه السلام عليك بتربة الحسين بن علي عليهما السلام قال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي
ما هذه التي استعملها ضرب فيه لو نفعتني هذه الذي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فاتعلمه منك فيكون
احب الي مما طلعت عليه الشمس قال اذا اردت ان تاخذ من التربة فاعمد اليها آخر الليل واغتسل بماء القراح والبس اطهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند
الرأس فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشر مرة انا انزلناه وتقنت وتقول في قنوتك لا
اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن
وما بينهن سبحان الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخراوين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل هو الله احد وفي
الثانية الحمد مرة واحدى عشر مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاولتين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي
يا ابن رسول الله اني اخذت من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ
بثلث اصابع ثلث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق
النية لم يصعد معك في الثلث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رأيت قال ونحو ذلك خبر آخر الا ان فيه في اولى كل من الركعتين احدى عشر
مرة سورة الاخلاص من بعد الحمد وليس فيه القنوت وذكر لاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بلا تعرض لصلوة او غسل قلت هو اعظم شاهد على ارادة الكمال
ثم قال وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا فارسل اليه ابو جعفر عليه السلام شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال اشربه فانه قد امرني ان
لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا فيه رائحة المسك واذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال ففكرت فيما قال لي وما
اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما نشطت من عقال فاتيت بابه واستأذنت عليه فصوت الي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا باك فسلمت
عليه وقبلت يده وراسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي الى ان قال يا محمد
ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور آبائي وهو افضل ما استشفي به فلا تعدل به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك انا لناخذ منه
ونستشفي به فقال ياخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد من الجن به عاهة ولا دابة ولا شيء به آفة الا شمه فتذهب بركته فيصير بركته لغيره وهذا الذي
نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح
به احد الا افاق وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رايت فقلت جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع به مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به
فتطرحه في خرجك فيذهب ما فيه مما تريده فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك وكيف
لي ان اخذه كما تاخذه فقال اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف تصنع به قلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فرجعت الى ما كنت تصنع
اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال قلت للصادق عليه السلام جعلت فداك
اني رايت اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين عليه السلام يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وكذلك طين قبر
جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها

ما يخالطها

ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من ايقن انها شفاء له اذا تعالج كفته باذن الله عن غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل
الكفر يتمسحون بها وما تمر بشئ الا شموها واما الشياطين وكفار الجن فانهم يحسدون ابن ادم عليها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا
يحصى منهم وانها لفي يدي اخذها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شئ يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته
فاذا اخذتها فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني ان بعض من ياخذ من التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها في مخلاة الابل والبغل والحمار وفي وعاء
الطعام وما يمسح به الايدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هكذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه
يفسد عليه عمله ومن الغريب انه قال بعد ان ذكر هذه الاخبار واذا سمعت كل هذا اشكل عليك الاستشفاء بها ما لم تعلم تحقق الشرط فيها اذ قد عرفت انها جميعا
اداب لتناولها على الوجه الاكمل في سرعة التاثير ونحوه لا اشتراط لاصل التناول كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المزبورة قرائن متعددة على ذلك ومن
هنا قال في الرياض لم اقف على شرط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل قلت كان الامر من الواضحات ثم الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف ولا ريب
في انه المتناول نفس القبر الشريف وما يقرب منه على وجه يلحق به عرفا ولعله الحائر دون غيره ويناسبه قاعدة الاقتصار على المتيقن وفي خبر يونس بن الربيع عن الصادق ع
ان عند راس الحسين ع لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعدما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع ابتدرت
علينا من راس القبر شبه السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فمزجناها واقبلنا نعطي الناس وقد سمعت ما ذكره الصادق ع في خروجها من الحائر لكن في مرسل
سليمان بن عمر السراج عن الصادق ع يؤخذ طين قبر الحسين ع من عند القبر على سبعين ذراعا وفي مرسل اخر له على سبعين باعا وفي خبر ابي الصباح عن ابيهم التربة عن
الكامل طين قبر الحسين ع فيه شفاء وان اخذ على راس ميل وفي خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن في كتاب المزبور لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابي عبد الله ع
وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت ما في خبر الحضرمي من انه يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال و
في مرسل الحجال عن الصادق ع التربة من قبر الحسين ع على عشرة اميال وعن علي بن طاوس انه روي فرسخ في فرسخ وفي كشف اللثام بعد ان ذكر هذه الروايات قال وشئ
منها لا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وفي المسالك ويستثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما
جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت
القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية فراسخ
وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد
تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وفي التنقيح وهل هي مختصة بمحل ام لا عبارة المصنف تدل على انها من قبره وهو على الافضل ونقل الشهيد
انها توخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حوله وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل بل لو جئ بتربة ثم وضعت على الضريح كان حسنا وفي
الرياض ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة وهو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا
واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ او غيرها مما وردت به الروايات فمشكل الا ان يؤخذ منه ويوضع على القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه حينئذ نظرا الى ان
الاقتصار على المتيقن وما قاربه يوجب عدم بقاء شئ من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيامة وظواهر النصوص
بقاء تربته الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية المرام للمصنف يحصل الفرق به بين الارضي وبين تربة تحسب
بالموالي قال الشارح التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والارضي ليس بمحرم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما اخذ من الضريح او
من خارج ووضع على الضريح المقدس اما ما اخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة الا ان ياخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه فيثبت له
الحرمة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من بحث من وجوه منها ان التعليق والاخذ بالدعاء لا يتحقق الاضافة والمتجه ما ذكرناه في الاكل وان جاز تناول
ما ورد في النصوص الاستشفاء بالطين والتحرز وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص وعلى كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين ع
من بين قبورهم حتى النبي ص بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص لكن قد سمعت ما في خبر الثمالي وقوله ع لمحمد بن مسلم الشراب الذي شربته
فيه طين قبور ابائي ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل اكله كحل اكل طين القبر لكن لا باس بالاستشفاء به بعد جبره او حمله لذلك او تناول التراب من قبورهم
بناء على اختصاص الحرمة في الطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في عصر يوم عاشوراء او يومي عيد الفطر والاضحى
كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه لذلك في الاوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن ان تكون صالحة لمعارضة
اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الصادق ع في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله في طين القبر واما غيره
ففي المتن وفي الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها قلت هي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع المروي عن طب الائمة ان رجلا شكى
اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه ع انه قال في الزحير تاخذ جزءا من خربق ابيض وجزءا من بزر القطونا
وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الارمني يقلى بنار لينة ويستف منه وفي المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسي سئل ابو عبد الله ع عن طين الارمني
يؤخذ منه للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وهي على ضعفها وعدم انجبارها
لا دلالة في الاخير منها على الاكل اللهم الا ان يساق من المبطون فيه باعتبار تعارف اكله دواء بل ولا في الاول منها على الاكل نحو اكل طين القبر بل اقصاه
جواز ان يستعمل دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ريب في عدم مشروعيته على حسب مشروعية طين القبر بناء على اندراجه في الطين
المنهي عنه كما انه لا اشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لذلك لان تناول الميتة والدم المحرم منه والهلاك يبيحهما

في طين الارمني

فهذا اولى

فهذا اولى بل لا اشكال في جوازه لدفع كل ضرر لا يتحمل مع انحصار الدواء فيه على حسب غيره مما هو المحرم منه انما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار واحتمال النفع على
حسب غيره من الادوية ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول اطلاق ما دل على النهي عن الطين له ولعله كذلك خصوصا مع ملاحظة السيرة المستمرة على
التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للمحرمات ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوز تناوله للضرورة لا ان المراد الضرورة المسوغة لغيره
من المحرمات اذ لا خصوصية له ح والله العالم **الخامس** السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل النفس
والضرر وغيرهما بل وورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما وقال في مرسل تحف العقول عن الصادق ع كل شئ يكون فيه المضرة على بدن الانسان
من الحبوب والثمار حرام اكله الا في حال الضرورة الى ان قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الانسان في اكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى
وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام اكله وكذا النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فيتناول
القيراط والقيراطين الى ربع الدينار في جملة حوائج المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير
من شحم الحنظل والشوكران ويقال له الشيكران باعجام الشين واهمالها وهو نبت له ورق كورق القثاء وله زهر ابيض وبزره كالانيسون فانه لا يجوز لما يخشى
من قتل المزاج وافساده وهما معا محرمان وفي الدروس نهى الاطباء عن استعمال الاسود من السقمونيا الذي لا ينفرك سريعا ويجلب من بلاد الجرامقة وعما جاوز
الدانقين من الافيون قالوا والدرهمان منه يقتل والدرهم يبطل الهضم اذا شرب وحده وقد والماخوذ من شحم الحنظل بنصف درهم وقالوا اذا لم يكن في شجرة الحنظل
غير واحدة لا تستعمل لانها سم وبالجملة كلما كان فيه الضرر علما او ظنا بل او خوفا معتدا به حرم نعم لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وان خاطر اذا كان جاريا
مجرى العقلاء لاطلاق بعض النصوص قال اسمعيل بن الحسن المتطبب قلت لابي عبد الله ع اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفدا قال لا
باس قلت له انا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات قلت نسقي عليه
النبيذ قال ليس في حرام شفاء الحديث وقال يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله ع الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي
خبر ابرهيم بن محمد عن ابي الحسن العسكري عن ابائه عليهم السلام قال قيل للصادق ع الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله ص وهو قائم
على راسه وقال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع هل يعالج بالكي فقال نعم ان الله تعالى جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما على الرجل ان يتداوى ولا باس به
وقال يونس بن يعقوب سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم اكثر فقال انزل الله الدواء وانزل الشفاء وما خلق الله تعالى
داء الا وجعل له دواء فاشرب وسم الله تعالى وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن جابر قال قيل يا رسول الله ص انتداوى قال
نعم فتداووا فان الله لم ينزل داء الا وقد انزل له دواء وعليكم بالبان البقر فانها ترعى من كل الشجر الى غير ذلك مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها والله العالم **القسم**
الخامس في المايعات المحرم منها خمسة **الاول** الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين وكذا لا خلاف في انه
يحرم كل مسكر ولو قلنا بعدم تسميته خمرا بل الاجماع بقسميه عليه وفي النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح وغيره ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها
فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وح فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ للالتذاذ والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع اسكان المثناة الماخوذ والفضيخ والنقيع والمزر
بتقديم المعجمة على المهملة وغيرها من الاشربة التي تعمل للاسكار وانما خصها تبعا للنص كصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير
من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير
والعسل والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير منه فانه يحرم قليله ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه ان لم تكن
متواترة اصطلاحا فهي مقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في اخر قلت فقليل الحرام يحله كثير الماء فرد عليه بكفه مرتين
لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب الا اهريق ذلك
الحب وكذا لا خلاف في انه يحرم الفقاع قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي فيها انه خمر مجهول وانه
الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانه خمرة استصغرها الناس وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام بل صرح غير واحد بانه كذلك وان لم
يكن مسكرا ولعله لاطلاق النصوص المزبورة الا ان التدبر فيه يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره اما الصنف الذي لا يسكر منه فلا باس به للاصل وغيره ويكون
المصنف لذلك يجعل الفقاع معطوفا على مدخول الكاف منه الذي كان يعمل لابي الحسن ع في منزله كما في الصحيح وعن ابن ابي عمير انه لا يعمل فقاع يغلي ولعله من ذلك
ذكر غير واحد انه انما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب الا ان المصنف وغيره اطلق الحكم ولعله بناء على المتعارف في عمله وان امكن منعه
خصوصا بعد صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع سئلته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال
لا احبه المشعر بالكراهة او الظاهر فيها لا الحرمة بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ومنها ان كل شئ يكون فيه حلال
وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وبذلك يظهر لك انه لا يكفي في الحرمة تسميته فقاعا بل لابد من العلم بكونه من القسم المحرم لكن في المسالك
والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان وفي الرياض بعد ان
جعل المدار على الاسم وحكى عن جماعة التقييد المزبور واستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي اعترف باشعاره بالكراهة قال قيل وعزاه الاصحاب الى التحريم
ولا ريب فيه مع اطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان التحريم احوط وفيه ما عرفت من انه لا وجه للتحريم المزبور بعد شرائط
الاسم ووقوع العمل على وجهين وقاعدة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وغير ذلك على انه بعد فرض اعتبار الغليان في حرمته يشكل الاكتفاء بالنشيش
ضرورة كونه عرفا للانقلاب النادر وكونه المراد به كذلك في العصر لظهور بعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح وعلى كل حال

الخامس السموم القاتلة

فليس من المحلل كونه منه مطلقا شارح بياننا استعمال الاكتفاء بالدم منها التشعير المحلل والله العالم وكذا يحرم العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلا سواء غلى من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي الزبيبي والتمري وكل عصير مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل واما ما مزج بها اي باحدها وما وقعت فيه من المائعات فهو حرام بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل المحرم بالمزج مضافا الى تنجيس المائع الذي وقع فيه شيء من النجس منها بل صرح لذلك بل الظاهر حرمة الممتزج بالطاهر منها اذا لم يتحقق استحالته الى غيره من المحلل او استهلاكه على وجه يلحق بها ولو للشبهة المحصورة التي تجعلها بحكم غير المحصور من المشتبه ضرورة عدم حلية المحرم بالاستهلاك بمعنى عدم التمييز بين اجزاء المحلل والمحرم كما هو واضح والله العالم

الثاني الدم المسفوح المصبوب لسائل كالدم في العروق لا كالكبد والطحال نجس فلا يحل تناوله ولو قليلا منه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تعليل تحريمه بانه يورث الكلب والقسوة في القلب والماء الاصفر والبخر وغير ذلك نعم عن ظ القيد في العبارة وغيرها بل هو صريح غير واحد حل ما في اللحم منه في الذبيحة بل في الرياض عن جماعة التصريح بالاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدين ضرورة تحققه مع فرض حرمته لعدم خلو اللحم منه وان غسل مرات بل الظ الحاق ما يتخلف في القلب والكبد لذلك ايضا وعن [illegible] تردد فيه في المسالك مما سمعت ومن الاشتباه بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ثم قال لو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان ظاهر الكتاب وجها للعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وفيه انه قد اعترف سابقا بتخصيص العموم بغير المسفوح ومنع شمول الخباثة خصوصا بعد تمام اكله معها كاللحم الذي هو غير ذلك وقد تقدم في كتاب الطهارة الامام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتامل كذا تقدم وجه التعبير بالمسفوح كان الدم من ذي النفس محرم مطلقا ونجس كذلك من غير فرق بين مسفوحه وغيره الا ما استثني اللهم الا ان يقال لا دم من ذي النفس الا مسفوحا او ان المحرم منه والنجس المسفوح منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة لذلك والله العالم وكيف كان فالدم المسفوح مما يحرم الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه لا استخباثه اذ قد يمنع في البعض بل كونه تابعا لحرمة الحيوان في ذلك [illegible] ضرورة كونه من اجزائه اذا لم يكن محرما كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه بل عن المعتبر الاجماع على اكله بدمه ولعله كان السيرة القطعية عليه وعلى غيره [illegible] وما قيل كالجراد ونحوه لدليل حل اكله بدمه ومن هنا يظهر لك الفرق بين الماكول وغيره من غير ذي النفس بل والنظر في جملة من كلمات الاصحاب حتى الفاضل في الرياض وان المتبع في المقام قال ومقتضى اطلاق المتن مضافا الى الاصل والعمومات حل ما عدا المسفوح من الدم كدم الضفادع والقراد والسمك وعموم جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابن ادريس وزهرة والمخالف واحد صريح المانع في المعتبر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لوقفت اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلاف ذلك وانه يجوز اكله بدمه وهو ظ في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في مورد عبارته لما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما مر من القطع بخباثته فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم ينكر تحريم غيره كالعلقة والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح وحصر فيه وان كان تعارض العموم والخصوص من وجه والاصل والعمومات ترجح المحلل منهما الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يرجحه هذا مع ضعف المحلل بمخالفته مفهوم الحصر فيه الاجماع من الكل الكائن على حل ما عدا الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وجه البناء حسن ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحذور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا وايا ما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على ذوي الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما خرج بالنص او الوفاق وهو على طوله لا حاصل له بل فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت من الفرق بين الماكول وغيره بل لا ينبغي التامل في جواز اكله معه نعم لو كان منفردا اتجه لا للعلم بنجاسته بل لاطلاق ما دل على حرمة الدم كتابا وسنة الذي يمكن منع منافاة قوله مسفوحا له بناء على ارادة المراق منه لا خصوص ما يخرج من الاوداج فيكون الحاصل ح ان الدم متى كان مجتمعا وليس تابعا للحم ونحوه حرم مطلقا فتامل جيدا وكذا لا اشكال بل ولا خلاف في حرمة العلقة وان كانت من الماكول لانها نجسة كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف دعوى الوفاق عليه وهو الحجة بعد اطلاق نجاسة الدم الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما انا اشبعنا ايضا في نجاسة ما يوجد في البيض من الدم الذي هو وان لم يكن من العلقة فهو نجس ايضا للاطلاق لم يعد خلافا لما عن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف الاطلاق اليها سيما التي في البيضة مع عدم معلومية تسمية ما فيها علقة فلا تشمله حكاية اجماع الخلاف المتقدم وفي الرياض وهو حسن لان نجاسة العلقة من الانسان بالاجماع المزبور ثابت وهو يستعقب الثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذن الاشبه النجاسة مط لكن مع تامل ما في ثبوتها لما في البيضة بناء على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع المركب الذي هو حجة والاحتياط واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا هنا وما تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة ان ما لا يدفعه الحيوان المذبوح الماكول اللحم ويتخلف في اللحم طاهر وليس بنجس ولا حرام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار فقد روي انه يحل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ففي صحيح سعيد الاعرج عن الصادق ع سئلته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم وفي خبر زكريا بن آدم سئلت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي والقاضي العمل بهما بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل كما ان المحكي عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وان كان يرده مضافا الى الاجماع المحكي عن الحرير والقدوس بل لعله الظ من غيرهما صريح الخبر المزبور

المشتمل على الفرق

المشتمل على الفرق بينهما هو سيما مع عدم ارادة الحقيقة في التعليل على كل حال اعرض الاصحاب عنهما كما تبعه المتاخرون من منع الرواية وهو حسن لشذوذ الاولى بل والثانية وضعفها وان كان الاصح خلافه وضعف الثاني مع عدم الجابر بل عن العقيبين رمي بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل في كشف اللثام انه يشبه ان يكون مستند منهما لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تاكل الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم عين تبقى بعد ان تاكله النار فهو نجس ينجس اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه ففي المقنعة فان وقع دم في قدر تغلي على النار جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم ولا تبقى عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه ولا باس به وان امكن مناقشته في الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المائع بالملاقاة وعدم طهره بالغليان بل لعل التعليل المزبور في الخبر يرشد الى وقوع ذلك من الامام على وجه الاقناع لمصلحة من المصالح كالموافقة للبعض والتقية او نحو ذلك ضرورة عدم مدخلية اكل النار للدم طهارة المرق الملاقي له على انه يقتضي التعدية الى سائر المائعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم اشتراط القلة بعد اكل النار الى ان يعلم اكل النار له الى غير ذلك مما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه لعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وان توقف بانه لا يناسب التعليل المزبور بناء على حرمته اكله لا استهلاكه في المرقان كفى في حله بل لم يتوقف على النار والا لم يؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون مراده ان التعليل اقناعي يكفي فيه ادنى مناسبة وهي ارادة عدم بيان النفرة من الدم المزبور المستخبث وان كان طاهرا باكل النار له والله العالم وكذا كل ما في المرق اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل لاطلاق ما دل على تطهير المتنجس بالغسل الشامل للمقام مضافا الى الخبر السابق وغيره وخلافا بالمرق المتنجس لا يمنع ذلك لانه يمكن تتبعه بغسله ثم غسله خلافا لما حكي عن القاضي من انه مع كثرة النجاسة وكونها خمرا لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مائعا او جامدا ولا ريب في ضعفه بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر عن بعض وشدة نفوذ الخمر لا تمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل او الكثير للاطلاق اللهم الا ان يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير لكن عن التحرير ينبغي غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان اراد الترجيح مط

الثالث كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة او غيرها مما تقدم تفصيلها في كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى المتنجس قبل غسله بناء على ما هو الاصح من تعدي نجاسته وعلى كل حال فان كان مائعا حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته نجسا بذلك وان كثر ولا اشكال في حرمة تناول النجس اما لانه ولا طريق الى تطهيره بما عدا الماء [illegible] في ظاهر الاصحاب كما اعترف به في كشف اللثام بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل لعدم تحقق الغسل بغيره وعدم ثبوت تطهيره بالملاقات للكثير او امتزاجه مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك اذ الاطلاق الظهور به لا يقبل الكيفية كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة وفي ضعف ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مط او الدهن منه بتخلل الماء الكثير في اجزائه بحيث يعلم وصوله الاجزاء فلاحظ وتامل بل الاطلاق والنصوص دال على بطلانه لكن في كشف اللثام هنا ولا يبعد عندي الفرق بين الادهان وغيرها فيحكم بطهر الادهان دون غيرها وان راى الاكثر ان طهر الادهان ابعد وذلك لانها لدسومتها تبعد ما تفرق في الماء تطفو عليه بخلاف سائر المائعات فيعلم انه لا يجتمع تفرقها مع عدم انقلابها الى الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقات دون غيره من اجزاء المائع فان كل جزء يفرض وان ضعف لم يحصل له مطهر شرعا فهو كاجزاء نجس العين بالنسبة الى ذلك والله العالم وان كان له اي المائع حالة جمود ووقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حل بلا خلاف فيه نصا وفتوى ولا اشكال قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الحلبي في الصحيح سئلت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص الظاهر ان الامر فيه بطرح ما حوله بناء على علوق اجزاء منه حال الجمود به الا لو فرض ان حال الجمود على وجه لا تعلق منه اجزاء لم يجب طرح ما حوله ايضا لعدم التنجس ضرورة كونه كالبائس المحكوم بكونه زكيا وهو واضح كوضوح كون المرجع في الجمود والذوبان الى العرف والله العالم ولو كان المائع المتنجس بملاقاة النجاسة دهنا جاز الاسراج به تحت السماء بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل واطلاق النصوص والاثم بل عن بعضهم دعوى الاجماع على انه لا يجوز تحت الظلال بل عن الحلي النصوص تقييده بذلك [illegible] في كشف اللثام لم نظفر بخبر مفصل ولا ناه عن الاستصباح مطلقا او تحت الاظلة قلت ولعله لذا حكي عن الشيخ جوازه صريحا وعن ابن الجنيد ظ بل عن الفاضل في المختلف الجواز [illegible] الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال ان كان في استثنائه نظر واضح كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب على كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فهل ذلك لنجاسة دخانه الذي ربما لا وفاقا لظاهر الاكثر بل هو تعبد محض مع فرض وجود دليل عليه وذلك لان دواخن الاعيان النجسة والمتنجسة عندنا طاهرة وكذا كلما احالته النار فصيرته رمادا او دخانا بل او فحما على تردد وخلاف تقدم الكلام فيه في محله مفصلا لما عن مبسوط الشيخ من انه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة منها الا فاذا لقي الظلال اثر بنجاسته فيكون الوجه بما سمعته من استثناء الفاضل [illegible] مع انه يمكن منعه عليه مع تسليمه لا دليل على تحريم تنجيس تلك اللهم الا ان يكون ذلك من الاسراف لاعتباره تنقيص نفعه بتنجيسه على وجه يتعذر او يتعسر تطهيره ان كان الطاهر او زيادة ما عدا النقط ونحوه من الدهن ولم يبق الصحيح كان الظاهر الحاق الجامد المتنجس بالمائع فيه ثم انه قد يظهر من المصنف وغيره عدم جواز الانتفاع به في غير ذلك كطلي الاجرب ونحوه وهو مبني على عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس الذي لم يقبل التطهير الا ما خرج بدليل خاص ولو سيرة ونحوها الا انه لا يخلو من بحث وقد اشبعنا الكلام فيه في المكاسب ايضا وقلنا ان العمدة في ذلك الاجماع المحكي وخبر تحف العقول عن الصادق فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز بيع الادهان النجسة لفائدة الاستصباح بها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها للنص وهو خبر معوية عن الصادق في جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه

ويبينه

ويبنيه لمن اشتراه ليستصبح به وتحريم الغش ولغير ذلك مع عدم فرق بين كون المشتري ممن يستحل الميتة وعدمه خلافا لبعض فقيده بوجوب الاعلام بما اذا كان المشتري مسلما واطلاق النص والفتوى يدفعه ولو لم يعلمه بالحال ففي المسالك ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يجبر بالخيار والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قلت لا دلالة في شيء من النصوص على اشتراط صحة البيع بذلك حتى الخبر المزبور المشتمل على الامر بالتبيين فان اقتضاه وجوب الاعلام لا اشتراط صحة البيع بذلك بل مقتضى اطلاق الاذن ببيعه عدم اعتبار قصد الاستصباح في البيع من البائع فضلا عن المشتري وان كان هو ظاهر قولهم يجوز بيعه للاستصباح به لكن يمكن حمله على ارادة بيان عدم جواز بيعه بقصد الاكل او بيان ان فائدة الاستصباح تكفي في جواز بيعه او غير ذلك ومع فرض اعتبار القصد فهل يعتبر بالنسبة للمشتري ايضا يمكن ذلك بل لعله لا اثر الخبر المزبور عليه اظهر من البائع كما انه يمكن اختصاص قصد الفائدة المزبورة في الجواز دون غيره من الاجوبة مثلا لكن في كشف اللثام هنا عدم الفرق بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب ومنه اختصاص الدهن المتنجس بالحكم المزبور دون غيره من المايعات وان قلنا بجواز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المايعات اذ لا فرق بينه وبين غيره من النجاسات [illegible] اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال في النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس باكله وسئل الصادق عليه السلام في خبر عمار عن الخنفسا والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال كل ما ليس له دم فلا باس به الى غير ذلك لكن في كشف اللثام استثناء المسوخ من ذلك بناء على نجاستها وفيه ان تحكيم اطلاقهم عدم الباس على اطلاق نجاسة المسوخ اولى من العكس والله العالم هذا وقد استقر المذهب الآن بل وقبل الآن على ان الكفار انجاس كالكلاب والخنازير ينجس المايع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب او اهل ذمة وان كان قول المصنف هنا على اشهر الروايتين مشعرا بنوع تردد فيه بل صرح به بعض المتاخرين عنه فوسوس في الحكم او مال الى الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد تقدم في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة المذكورة الناشئة من اختلال الطريقة خصوصا بعد شهرة الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وصدور بعض الاخبار تقية منهم وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات الا بعد غسلها لنجاستها باستعمالهم وروي اذا اراد مواكلة المجوسي لم يغسل يده وهو وان كانت صحيحة قال العيص سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسئلته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا باس وفي صحيح القاسم انه سأله عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضأ فلا باس ولكنها مع ذلك رواية شاذة لم نجد عاملا بها الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون الاخبار لا كتاب فتوى مع ان المحكي عنه فيها انه صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه فلا يبعد من حمل كلامه المتأخر عن ذلك على ارادة المواكلة التي لا تستلزم تعدي النجاسة والامر بغسل اليد لازالة النفرة مما يكون غالبا في ايديهم من مباشرة القذارات كما عن المصنف التصريح بذلك في نكت النهاية بل لا يبعد حمل الصحيح المزبور على ذلك والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا اشكال بل لا خلاف في انه لو وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر فيه مايع نجس ما فيها للملاقات واريق المايع او طهر ان كان ماء مطلقا وغسل الجامد من اللحم وغيره واكل قال الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقد تقدم الكلام في مسئلة التطهير والله العالم ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر بل المشهور في المسالك هنا انما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا قلت قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الطهارة والله العالم

الرابع الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فانه لا يجوز شربها اختيارا اجماعا او ضرورة وهل يحرم مما يؤكل لحمه بناء على طهارته التي قد اشبعنا الكلام فيها في كتاب الطهارة قيل والقائل الشيخ في ظ المحكي عن نهايته وابن حمزة في صريح المحكي عنه والفاضل والشهيدين نعم الا ابوال الابل فانه يجوز للاستشفاء بها لان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا وقال الكاظم عليه السلام في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفا في البانها وعن سماعة انه سئل الصادق عليه السلام عن شرب بول الابل والبقر والغنم للاستشفا قال نعم لا باس به وقيل والقائل المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس فيما حكي عنهم يحل الجميع لمكان طهارته فيبقى على الاصل والعمومات والاشبه عند المصنف هنا التحريم لاستخباثها وان كانت طاهرة بل في الرياض هو في غاية القوة اما للقطع باستخباثها كما هو الظاهر او احتمال الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى ويزيد وجه الاولوية فيه ان حرمة الفرث بظهور النصوص المعتبرة في سهو الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها او استحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول [illegible] الفرث في معنى الروث قطعا وح فتحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبت الحرمة في ابوال هذه الحمول الثلث المأكول لحمها على الاظهر الاشهر بين الطائفة ثبتت الحرمة في ابوال غيرها من كل مأكول اللحم لعدم القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة وعدم كفاية الاحتمال لعموم ادلة الحل كتابا وسنة ومنع الاولوية بل قد يظهر من امثال ذلك الادلة على تعدد غير البول المحل فيه وكذا ما ذكره في زيادة وجه الاولوية ضرورة عدم اقتضاء ذلك حرمة الاسهل خصوصا بعد حمل تلك النصوص على ضرب من الكراهة ولو من جهة المجانبة التي لم تصل الى حد توجب التنجيس ومن هنا كان المحل هو الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه بل عنه نفي الخلاف في ذلك الا من ابن [illegible] قال بطهارتها [illegible]

بامر النبي صلى الله عليه وآله بشرب بول الابل الذي لم يعلم منه ان الوجه فيه هو الضرورة المبيحة للمحرم بل لو كان كذلك لم يكن وجه لاختصاص بول الابل ضرورة مساواتها لغيرها مع الضرورة المفروضة واحتمال ان يكون يجوز شربها وان لم يصل الى حد الضرورة المبيحة للنص وبذلك يفرق بين المقامين يدفعه انه ليس باولى من القول بان ذلك لانه يجوز شربه مطلقا ومنه الذي به خصوصا مع عدم تقييد الرخصة بما عثرنا عليه من النصوص به في كلام الامام وان وقع في كلام السائل كما في خبر سماعة المشتمل على غير الابل ونحو تضعيف الاول بمعارضة بالادلة السابقة التي منها الاجماع المحكي على حرمة الروث والمثانة الدالة على حرمة البول بما مر من الاولوية التي هي من الادلة الالتزامية اذ لا فرق بينها وبين الخطابات الموجودة في اجماع السيد المحكية واضح الفساد ومن ذلك يعلم الحال في كل ما لم تعلم خباثته من رطوبات الحيوان حتى بصاق الانسان وعرقه وغيرهما وان قيل ان المشهور مع انا لم نتحقق ذلك بل جزم بها في الرياض بناء على كلامه السابق الذي هو وجوب الاجتناب مع الاحتمال قال وليس التكليف بالاجتناب تكليفا مشروطا بالعلم بالخباثة بل هو مطلق ومن شانه توقف الامتثال فيه بالشرع عن محتملاته وان هو ح الا كالتكليف باجتناب السموم والمضرات وفيه ما لا يخفى ضرورة كون معنى الحرمة في هذا التخوف والخاطرة ونحوهما ما يكفي فيه الاحتمال المعتد به بخلاف الاول الذي قد يكتفي بعدم تحقق الخباثة في نفس الامر لان مبناها النفرة او الكراهة والفرض انها انما تنفيه بتحققها في نفس الامر مع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة كما في النجاسة والله العالم

الخامس الالبان تابعة للحيوان في الحرمة فما يحرم لحمه كلبن اللبوة والذئبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه ان لم يكن محصلا مضافا الى المفهوم والمرسل السابق المتقدم في البيض المنجبر بالعمل هنا وهو كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب ومنه مضافا الى الاجماع تعلم تبعية اللبن للحل والحرمة كالبيض بل في الرياض زيادة على ذلك الاستدلال بان اللبن قبل استحالته الصورية كان محرما قطعا لكونه جزءا فيبقى تحريمه الكلي جزء هو الحيوان لا وجود للكل الا بوجود اجزائه فتحريمه في الحقيقة تحريمها مع انه قبل الاستحالة دم وهو بعينه حرام اجماعا فتامل جيدا واذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن ايضا بنفسه جزء فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة وفيه ما لا يخفى من عدم اندراج اللبن في اللحم المفروض كونه عنوانا للحرمة بل لو فرض كونه الحيوان امكن منعه ايضا عرفا كبوله وروثه وكونه مستحيلا فما كان جزءا لا يقتضي بقائه جزءا اذ من الغريب دعواه الاستصحاب بحال الدم الذي قد انقلب الى موضوع آخر ثم قال ومن هنا يظهر لك وجه حكمهم بكراهة ما يكره لحمه اي التي اشار اليها المصنف في غيره ويكره لبن ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مايعه وجامده وليس بمحرم بل العرف هو بعكس الخلاف فيه نادرة وبالاتفاق الاخرى ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شيراز الاتن كالصحيح هل شرابا الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح الآخر عن شراب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا باس بشربها فان غايتها الرخصة ونفي الباس عنه لورودها في مقام توهم الحظر ولا يفيد سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتامل بعض في التبعية في هذه الصورة ايضا لا وجه له سيما والمقام مقام كراهة يتسامح في دليلها ويكفي فيها فتوى فقيه واحد فضلا عن الاتفاق وفيه ايضا ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه خصوصا والعنوان الكراهة اللحم لا الحيوان الذي يأتي فيه ما ذكره سابقا وان منعناه عليه ايضا بل ان لم يكن اجماعا كما ادعاه امكن المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله عليه السلام في المرسل السابق ان لبن ما يؤكل لحمه حلال طيب المشعر بعدم الكراهة وبعد نفي الباس عن شرب البان الاتن الذي قد يشعر ايضا بعدم الكراهة بناء على ظهوره في نفي طبيعة الباس وبعد النصوص المستفيضة الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر عليه السلام لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله ياكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه وابدلنا خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه وفي مرسل عبد الله الفارسي عن الصادق عليه السلام قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله عليه السلام لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك وفي الخبر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] فليشرب اللبن لان الله تعالى يقول لبنا خالصا سائغا للشاربين وفي خبر خالد بن نجيح عنه عليه السلام اللبن طعام المرسلين وفي خبر ابي الحسن الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل وانا اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال له عليك باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن عليه السلام من تغير عليه ماء الظهر فانه ينفع له اللبن الحليب وفي خبر ابي بصير اكلنا مع ابي عبد الله عليه السلام فاتينا بلحم جزور وظننت انه من بيته فاكلنا ثم اتينا بعس من لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد فذقته فقلت جعلت فداك لبن فقال انها الفطرة ثم اتينا بتمر فاكلنا [illegible] الانسان مفطور على شربه لانه يشربه حين يولد وفي خبر زرارة عن احدهما قال رسول الله صلى الله عليه وآله عليكم بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام البان البقر دواء وفي آخر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام فقال لي لو كانت ايامه لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشربه وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى عليه السلام يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وفي المرسل عن الصادق عليه السلام ان التلبين يجلو القلب الحزين كما يجلو الاصابع العرق من الجبين بل عنه ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله وما التلبينة قال الحسو باللبن الحسو باللبن وكررها ثلثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللحم باللبن وانه مرق الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة فيهما وبذلك كله يظهر لك ما في التبعية المزبورة والله العالم

القسم السادس في اللواحق وفيه مسائل

المسئلة الاولى لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا بناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما يشترط فيه الطهارة وغيره لانه من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول والى ما قيل من ان المنساق تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لا خصوص الاكل لانه اقرب الى الحقيقة خصوصا بعد ذكره مع الميتة التي حكمها ذلك نصا وفتوى لا خصوص الاكل خصوصا مع ملاحظة الشهرة [illegible] والى ما عن السرائر من دعوى تواتر الاخبار به وان كنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به في كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت شعر الخنزير يعمل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضأ فقال لا باس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي ان يصلي و [illegible]

يد شيء منه وقال نذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل وخبره الاخر عنه ايضا قلت له ان رجل جاز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير يخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها نارا حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وفي ثالث عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة وليس في شيء منها اشتراط الضرورة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده منه بل في الرياض نسبته الى المشهور نعم فيها المنع في الجملة لكن في الرياض متى ثبت ذلك ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل على المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف والقول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هو مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة تعم حالتي الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي عنه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكى الاجماع على تصحيح ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منه فالاقوى ح الجواز مطلقا لما سمعته من المختلف المعتضد بما ذكرناه في المكاسب لا الاجماع المحكي على عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة وخبر التحف بل لظاهر النصوص المزبورة فيه التي لا يحكم ما فيها من النهي عن استعمال ذي الدسم منه على اطلاق غيره بعد ظهور ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلوة وغيرها فتكون النصوص ح جميعها دالة على الجواز مطلقا وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي وعموم خبر التحف كما خرج بالسقي وغيرها عن ذلك التعميد بالعذرة وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة في كلامهم فان اريد بها ما يسوغ معها تناول المحرم فهو مع خلو النصوص قطعا منها ينبغي عدم الفرق معها بين ذي الدسم وغيره ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق الحاجة فهي مما توافق المختار من القول بالجواز مطلقا ضرورة عدم صلاحية ذلك عنوانا للحرمة لعدم انضباطه فتأمل جيدا والله العالم ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة وان كان نجسا كما في النافع والارشاد ومحكي النهاية بل وابن البراج الا انه قال الاحوط تركه ولكن لا يصلي من مائها ولا يشرب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص بنجاسته المقتضية لذلك ولعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس العين الا ما استثني بالسقي وغيرها على وجه لا يقاومه ما دل على جواز ذلك بحيث يعتد به كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب ما عن الصدوق من انه لا باس بان يجعل جلد الخنزير دلوا يستقى به الماء والله العالم **المسئلة الثانية** اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام ميت لعدم امارة شرعية قيل والقائل غير واحد بل في الدروس كاد يكون اجماعا طرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت بل في الرياض حكايته عن بعض الاصحاب الغنية جاعلا حجة ذلك مع تقوية ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الاحاد بل في غاية المراد لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق والفاضل او رواه بلفظ القيل المشعر بالضعف وان كان يفيد ان الفاضلين في الارشاد والنافع والقواعد والفخر في الشرح صرحوا بالحرمة بل هو صريح الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في غاية المرام وحاكيا عن محرر ابي العباس وثاني المحققين في الحاشية والشهيد في الروضة لاصالة عدم التذكية المقطوع عنها لا وللين بخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام المنجبر سنده بما سمعت في رواية البزنطي له الذي هو من اصحاب الاجماع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر ذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن قد ينافي باستبعاد وجدانه في القرية مطروحا على وجه لا يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية واجتنابهم له ولا مذكى باستعمالهم ولو بالتقطيع ونحوه الظ في فعل المسلم المحمول على الوجه الصحيح فيتجه حمل الخبر المزبور على ارادة رجحان الاستنطاق فيما ياخذه من ايدي اهل القرية من اللحم التي يمكن اشتمالها على الذمي وغيره وان كانت في بلاد الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الخلاف اذ مفروض المسئلة فيما لم يحكم شرعا بكونه مذكى ولو كان عليه اثر الاستعمال في ارض الاسلام الذي هو المراد من المعتبرة التي منها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل القرية اولى من الحكم بتذكية اللحم الموجود في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المعتضدة بفتوى الاصحاب وجملة من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على اعتبار الامارة في معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور ومنها نصوص المختلط نعم لا باس بالاصل المزبور في غير اللحم بل وفيه مع وجود اثر الاستعمال في ارض المسلمين كما يدل عليه القوي عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم او مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وليس ذلك الا الحكم بالتذكية باعتبار الآثار على اللحم في ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العدم كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا يجيء او لو بها القرينة بذلك الا ان يفرض لحم لا اثر للاستعمال عليه معرض عنه فيما بينهم فانه محكوم بكونه ميتة ح ومن الغريب ما في الدروس تفريعا على الرواية المزبورة من انه يمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك اذ قد عرفت الاشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التعدي منه الى المختلط المعلوم فيه الميتة الذي هو من الشبهة المحصورة التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين واغرب منه ما في الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر في تلازم علامتي الحل والحرمة للمذكى والميتة من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلية ولا شبهة فيما ذكره لكن يأتي عليه ما قرره اي من الاهمال المزبور اذ هو كما ترى لا ظهور في الخبر المزبور بذلك اذ يمكن كونه علامة ولو للغلبة في خصوص المشتبه بين كون جميعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي تطابق النص والفتوى على اجتنابه جميعا نعم الظ بعدم تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية او الاستقبال ونحوهما من الشرائط التي يكون الذبيحة بها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده نعم لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة عليحدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته من نوحاه ومجروحا وعدمه لان الذبح والنحر يجرحهما

في الفرق بين اللحم المذكى والميت

لا اشكال

لا يستلزم التذكية بجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده بجواز كونه قد استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك فالمدار على امكان كونه مذكى على وجه يباح لحمه ثم انه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد بعضه ميتا بالانبساط لا يخرج بذلك عن موضوع المشتبه ويندرج في موضوع المختلط بل يبقى غيره على مقتضى استعمال الامارة فيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذي اخرجناه عن الحكم المذكور ما كان معلوم الاختلاط بغير الامارة المزبورة كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال الا باذنه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم تكن ضرورة والكتاب والسنة دالان عليه بل العقل ايضا ولكن قد رخص كتابا وسنة بل واجماعا مع عدم الاذن في التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم منه الكراهية وهي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبي في الصحيح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وقال الصادق ع في خبر زرارة في قول الله عز وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم وكذلك تاكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك من الطعام فلا وقال ع في خبر جميل بن دراج للمرأة ان تاكل وتتصدق وللصديق ان ياكل في منزل اخيه ويتصدق وقال زرارة سئلت احدهما عن هذه الاية فقال ليس عليكم جناح فيما اطعمت او اكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المادوم والتمر وكذلك يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر ابي اسامة عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الاية قال باذنه وبغير اذنه وفي مرسل علي بن ابراهيم ان رسول الله ص اخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله عز وجل ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر او لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه نعم لا خلاف اجده فيما اعتبره المصنف من القيد وهو عدم العلم بالكراهة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بل لعل الاطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف الى غيره بل قيل يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بها بل في كشف اللثام ان لم يعلم او يظن منه كراهية الاكل كان لم يعمم تصريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص وظاهره الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب بل هو ظ غيره ايضا بل في مجمع البرهان ان الاكتفاء بذلك مرتع قلت لعل وجهه ان الاية مسوقة لبيان الاكتفاء في حل التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها ذلك فهو ح امارة اذن الشارع بالاخذ بها الا ان الظ انسياقها الى ما هو المتعارف من كون ذلك دالا على الاذن ولو ظنا لا مع العلم والظن بالعدم ولو لامارة ترجح على الامارة المزبورة في الدلالة على العدم بل قد يتوقف في صورة الشك لما نشأ من تعارض الامارتين لا لاصالة الحرمة الثابتة والادلة مما هي منساقة لغيرها كما عرفت لا ينافي ذلك استفادة اذن شرعي من الاية على وجه استثني من القاعدة ضرورة انه لولا ذلك لم يكن له الاخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة هذا ولكن في الرياض لا ريب ان الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان في تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدم بل لصورة العلم بعدم ايضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا وليس على اخراج الصورة الاولى منعقد لتغير كثير كالحلي عن الشرط بشرط ان لا ينهى المالك وفيه ما عرفت من انسياق الاطلاق الى غير الفرض خصوصا صورة غلبة الظن التي يطلق عليها العلم كثيرا فتامل جيدا ثم ان مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق في الماكول بين ما يخشى فساده وعدمه خلافا لما عن المقنع من التقييد بذلك كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام والشاذ غير معروف على ما في الرياض تقييده بالاول لم نعرف له شاهدا بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر التي من المعلوم عدم خوف فساده بل في الرياض وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب الى الرضا ع لا باس للرجل ان ياكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته او صديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك وان كان فيه ان الظ ارادة الوصف من قوله يخشى عليه الفساد لا ان يكون شاهدا لما سمعته من المقنع الذي يعتبر بعبارته الباحث قبل انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب عدم حجيته عندنا ومن الغريب ما في كشف اللثام من الاستدلال له بخبر زرارة الذي قد عرفت دلالته على خلافه باعتبار اشتماله على التمر وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم قد يقال بالاختصاص بما يعتاد اكله دون نفائس الاطعمة التي تدخر غالبا ولا توكل شائعا بناء على انسياق الاطلاق الى ذلك وعلى مراعاة قاعدة الاقتصار خصوصا بعد ما حكي عن بعضهم انه فهم منه ذلك نعم لم اجد قائلا باختصاص التمر والمادوم وان كان ظ ما سمعته من الخبرين ذلك مع ما قيل من احتمال ان يراد بقوله الطعام ذلك في خبر زرارة الاشارة به الى غير التمر المزبورة وح فلا تصريح فيه بالحصر وان كان هو كما ترى نحو ما قيل من ان الرواية الاخرى لا تدل على عدم حل غيرهما الا بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من ذلك كله القول بعدم صلاحيتهما لتقييد اطلاق غيرهما من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم وكذا لا فرق بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول لا للاطلاق بل عليه لكن في التنقيح لابن ادريس ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منهي عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذن الدخول فلا ينهض الدليل الا ان اللازم وهو الدخول ليس بمنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله وهو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل ورده في الرياض بان النهي عن الدخول بغير اذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير الى اخره مسلم الا ان المخصص له في المسئلة من اطلاق الكتاب والسنة موجود بالتمسك بالاصل معه غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة الى اخره فيه اولا منع كونه قرينة لعدم التلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزم فلا ضير فيه بعد الاتفاق حتى منه على ان مبنى المسئلة جواز الاكل من دون اذن ولا رخصة فاي ضرر فيه عليه وان هذا منه الا ارجاع المسئلة المستثناة عن قاعدة النهي عن اكل مال الغير الا باذنه اليها

في جواز اكل الانسان من مال الغير بغير اذنه

وح لا

وح لا يترتب على استثنائها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان يقال ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل وانهما على حد سواء لك اما لو فرض تصريحه بعدم الاذن في الدخول او فهم من حاله ذلك لا يحل له الاكل ح بعد فرض اثمه بالدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ما عرفت من انصرافها الى المتعارف الذي هو غير ذلك كما هو واضح ولعل هذا اولى مما ذكره له في كشف اللثام بعد ان حكى قوله ورده بعموم الاية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل لا في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له ظ فانه لا يستلزم اللبث وان فعله لابثا اذ هو مع انه كما ترى يمكن مناقشته باقتضاء حرمة الكون حرمة الاكل الذي هو تصرف في فضاء الدار اذ هو ح كاكل الغاصب ماله في الدار المغصوبة ثم قال ويمكن ان يقال انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيما دونه بطريق اولى ودخول البيت دونه وفيه انه مما لا يخفى خصوصا بعد ملاحظة النهي في غيرها عن دخول بيت الغير مع علمه وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفت من كون المراد بالاية الاذن فيما هو متعارف بين الناس من دخول لقريب الدور المذكورة والاكل فيها من دون اذن والله العالم ثم ان الظ اولوية بيوت الاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في التوسعة للاباء بالنسبة للوالدين ان الولد وماله لابيه وان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه ويمكن تركه لظهوره مع احتمال كونه المراد من بيوتكم في الاية ولو بارادة الاعم الشامل له ولابيه في ذلك معلومية اباحة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كون الوجه في ذكره ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وانها بمنزلته هينه والامر سهل ثم ان الظ ارادة الرخصة في الاكل فيها فلا يحل منه الاكل في غيرها الا ما كان متعادا من الشيء اليسير المتشاغل في اكله ولو بعد الخروج عنها نعم لا يتعدى الى غير ذلك من لوازم الانتفاع انها خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اقل ما يتلقف بالاكل ولقوله ع بغير مفسد واما ما خلا ذلك من الطعام فلا الحليب بل الظ عدم التعدية الى الماكول في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يرخص فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهو جيد لا في دعوى فهم الوضوء ونحوه نعم لا باس بدخول البيوت لغير الاكل او الكون بها بعده او قبله اليسير ولانه المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من الاعمام والعمات للتبعية ولا ينافي ذلك من الجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقد سمعت ما في المرسل الذي هو كالصحيح من انه رجل له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مرفوع علي بن ابراهيم وفي الرياض العمل بها حسن الا ان حصر الفرد فيما تضمناه مشكل بل ينبغي الرجوع فيه الى العرف فيه ان من المقطوع عدم ارادة معناه حقيقة على وجه يكون عنوانا للرخصة كي يرجع في معناه الى العرف بل المراد به المعنى الكنائي ولا يبعد ان لم يكن اجماعا على عدم ارادة ما تحقق فيه الاذن من ملك المفاتيح الذي هو كناية عرفية على اطلاق التصرف كما سمعته في المرفوع وح يكون المراد بالاية بيان الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن مخصوصة وبيانها فيما تحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون ح مملوك المفاتيح من البيوت التي يصح الاكل منها من غير اذن من صاحبه ضم بعدم الرجوع الى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية كما اومي اليه في الصحيح ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه الايكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال فلا يلحق بالنسب الرضاع هنا لقاعدة الاقتصار بعد فساد خصوص النسب والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة اكل ما يمر به الانسان من ثمر النخل على الشرائط المذكورة في محلها الذي منها عدم الكراهة وكذا الزرع والشجر على تردد من المص هنا فيهما وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذي قد مر فيه تفصيل الكلام في المسئلة مشبعا فلاحظ وتامل والله العالم

المسئلة الرابعة من تناول خمرا او شيئا نجسا فضلا عن ان يكون متنجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الطهارة المقتصر في الخروج عنها على صورة التغير بالاجماع واطلاق الادلة بل لزوم الاجتناب عن تلك لعين النجسة وانما لم ينجس البصاق بالملاقات مع كونه مايعا لعدم الدليل على التنجس بها مط بل قيل لا دليل على نجاسة كل مايع كليا الا الاجماع وهو مخصوص بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مط لانها من توابع الباطن الذي هو كك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء المتخلف في الفم اذا اصابته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى خبر ابي الديلم عن الصادق ع المنجبر بالعمل وبرواية من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه رجل شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء وكذا الكلام فيما لو اكتحل بدواء نجس فان دمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء النجاسة بل النجس منه مع كونه في الباطن خصوص تلك الاجزاء لا ما لاقاها من دمعه لما عرفت من عدم تنجس البواطن لظهور ادلة التنجيس في غيرها ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة وح فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحابه جزءا من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسة ما اصابه وان علم تلون البزاق في الفم وبالجملة لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم

المسئلة الخامسة الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله في الاستحلال يجب ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه للحكم بصحة العقد واقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه محرم وان كان قبضه حين الكفر ويحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء مثلا عن دين له عليه وهو معلوم الفساد نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه فقال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام ومنه يعلم ما قررناه غير مرة من ان المراد بصحة العقد بالنسبة اليه وملكه نفس اجراء حكم الصحة والملك عليه باعتبار كونهم مقرين له على ذلك لا انه ملك حقيقة وعلى هذا تحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحناه في غير المقام وان اشتبه ذلك على بعض الاعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك انتهى فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب في انه محكوم بملكه له عليه باعتبار الاقرار المزبور على ما عنده من الاحكام التي منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذي قبضه ثمنها عنها ثم اسلم فله ح مطالبته به وقبضه كما ان له ان اتلفه متلف قبل اسلامه فضلا عما بعد اسلامه الذي يجب ما

وان للذمي كسبه

قبله

قبله وفي الرياض ونما سنادني الحكم المزبور بما ورد في كتاب الهو من الخبر المتضمن في تزويج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن قد دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وفيه انه لا انس به وقد مر تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وغيره من الكتب السابقة ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد سلف في خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسئلة فلاحظ وتامل والاولى الاستدلال بالمروي عن يونس عن مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم

المسئلة السادسة يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهة فيما ينقلب من نفسه ولو القي في الخمر خلا حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وتبعه غيره يحل اذا ترك حتى يصير الخمر الملقى خلا او الماخوذ سنده ولا وجه له يعتد به كما تقدم الكلام في ذلك كله وغيره مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل

المسئلة السابعة لا خلاف ولا اشكال في جواز استعمال اواني الخمر الصلبة التي لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوصها نعم قال الشيخ وتبعه عليه غيره اواني الخمر الرخوة التي ينفذ فيها المتخذة من الخشب او القرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخلصها منه باعتبار سريان نفوذه فيها للطافته وبعض النصوص ولكن الاقوى الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل والكثير مرة واحدة او ثلثا او سبعا على الخلاف المتقدم في كتاب الطهارة ثم هو تفصيل المسئلة وذكر النصوص فيها على وجه لم يبق معه اشكال في جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها مساقة المنع لا بتا فيها للتخلل مخافة صيرورته مسكرا ولو باعتبار ما في الاناء من اوانيه لا لعدم جواز استعمالها بعد الغسل الذي لو سلم عدم نفوذ الماء في اجزائه التي تخللها الخمر لا يمنع من حصول التطهير بما يصل اليه منها فان تطهير الباطن وغسله يحصل بوصول الماء اليه كما في المحشو والملبد ونحوهما فيبقى ما لا يصل اليه منها على النجاسة دون غيره ولا نسري نجاسته لكون الجزء الملاقي له تحققت طهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسل بعض الجسم المتنجس وبقي الباقي منه فانه يطهر ذلك المغسول وان كان متصلا بالمتنجس لانه انما يغسل حصول طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره مما لم يحصل فيه مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا لان السراية بهذا المعنى ليست من مذهبنا كما هو واضح فتامل

المسئلة الثامنة لا خلاف معتد به في انه لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة من السكنجبين والجلاب ونحوهما على ما عرفت وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره وللاجماع بقسميه عليه والاصل النصوص التي تقدم بعضها وغيرها من ادلة المسئلة في كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كما اذا ادى ذلك الى التهمة بشربه وعن النبي ص انه شرب يوما عسلا فقالت له بعض زوجاته اني اشم منك رائحة الخمر فقال اني شربت عسلا فالى على نفسه ان لا يشرب من ذلك بعد ذلك والله العالم

المسئلة التاسعة يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شيء من ذلك وان ظن نجاسته على الاصح كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب مسكرا من المسكرات لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئل عن البهيمة والبقرة وغيرهما تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة لخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان تسقى الدواب الخمر ونحوه مما دل على النهي عن سقيها الطفل قال ص في خبر ابي الربيع لا يسقيها عبد لي صبيا ولا مملوكا الا اسقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيمة معذبا بعد او مغفورا له وخبر عجلان قلت لابي عبد الله ع المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم وان غفر له وخبر الاخر عنه ايضا قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفي المروي عن الخصال بسنده الى علي ع من سقى صبيا مسكرا وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى ياتي مما صنع بمخرج وفي المروي عن عقاب الاعمال مسندا عن النبي ص من شرب الخمر سقاه الله من سم الاساود ومن سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابئيا او من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره في الاسلاف في العصير لخبر يزيد بن خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير بتاخير بناء على ارادة السلف منه او الاعم منه ومن بيعه مشروطا تاخيره الى مدة لكن عن النهاية الاستدلال على ذلك بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر فاعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لم يسلم ما في ذمته من العصير باي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الحرام ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مسك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كك وفي المسالك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المزبور الذي يكفي في الكراهة المتسامح فيها والامر سهل وكذا يكره ان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل في محكي تلخيصه وارشاده وتحريره وقيل كما عن النهاية والسرائر والجامع والايضاح والدروس والتنقيح وغيرها لا يجوز مط والاول الذي هو الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها تصديق صاحب اليد على ما في يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذي هو الصحة الواقعية وان لم يخبر ولذا يستحل المجتهد ومقلدوه ما في يد مجتهد اخر ومقلديه من محال الاختلاف في الطهارة والحل وغيرهما بل عليه مدار الناس في ذبائح العامة واخذ الجلود منهم وغير ذلك مع اختلاف مذاهبهم واصالة عدم ذهاب الثلثين مقطوعة باخبار صاحب اليد وحمل فعل المسلم على الصحة الواقعية خصوصا اذا كان الغليان الذي هو عنوان التحريم قد استفيد من اخباره ولكن في صحيح معوية بن وهب سئل الصادق ع عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وخبر عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فلا باس ومن هنا يتجه حمل حسن عمر بن يزيد سئله عن الرجل يهدي الى البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق ابن عمار سئل الصادق ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه

ويبقى ثلثه

وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وصحيح علي بن جعفر سئل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثق
عن الرجل يأتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا باس ان يشرب لقصورهما اجمع عن مقاومتهما عن خصوصا وليس في الاخير الا ثبوت
الباس الذي يجامع الكراهة كما ان سابقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام والمعرفة في قبول اخبار صاحب اليد بل هو مناف لما
سمعته من ذيل الموثق السابق عليه على كل حال فلا ريب في قصورهما عن مقاومة ما سمعته من قاعدة اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم فيتجه حملها على
ضرب من الكراهة والاحتياط عن خصوص الخمر والمسكر والعصير باعتبار شدة ما ورد فيه من المبالغة في تحريمه فما في كشف اللثام والرياض من الحرمة والنجاسة الضعف
ومن الغريب ما في الاول فانه بعد ان ذكر الموثق الاول قال واذا حرم بمجرد كونه ممن يشربه على النصف مع استحلاله او في وافرا حرم مع ايمانه واخباره فبذ ونهما اولى
ضرورة بناء الاولوية المزبورة على ثبوت الحكم في الاصل وهو معلوم العدم بل الاولى من ذلك القول باشعاره بارادة الكراهة من النهي في غيره ايضا بعد معلومية
ارادتها من النهي فيه والله العالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده فيه لخبر مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام نهى رسول
الله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها روائح الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم القاصر عن معارضة الاصول والعمومات
المتضمنة للجواز خصوصا بعد مرسل محمد بن سنان كان ابي يكره ان يتداوى بماء الكبريت لذا حمل على الكراهة ثم قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعماله والله
العالم وكيف كان فمن اللواحق النظر في حال الاضطرار وذلك لان كل ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث كان فيه مع الاختيار واما مع الضرورة فلا خلاف في انه يسوغ
التناول لما على المحرم منه قبل او الطين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ
ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه والى قاعدة نفي الضرر والضرار ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر الذي ينفتح منها الف باب
والى ما في خبر المفضل الطويل من انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم
ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ونحوه مرسل محمد بن عذافر والى مرسل الصدوق المروي عن نوادر
الحكمة من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم يأكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي المضطر يأكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه وعن تفسير النعماني
الى العسكري قال الله سبحانه فمن اضطر الى شيء من هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستار لعيوبكم ايها المؤمنون رحيم بكم حين اباح لكم في الضرورة ما حظره في الرخاء الى غير ذلك
من النصوص التي ستمر عليك بعضها وح فليكن النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فهو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول فيها ولا
يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلي منه وفي المسالك اقتصر عليه تلميذه القاضي وابو ادريس والعلامة في التحلف
ولعله لانه المتيقن في الرخصة ولخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان الرخصة المضطر الذي لا ريب في تحققه بغير ذلك والخبران
المزبوران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص واية المخمصة مع عدم القائل بتقييد الاضطرار فيها حتى من الخصم لا تصلح لتقييد اطلاق غيرها لو سلم
ظهورها في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل اشبه كما في المسالك وكذا يتحقق الاضطرار لو خاف المرض بالترك وكذا لو خاف الضعف المؤدي الى
التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب بذلك او الى ضعف عن الركوب والمشي المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف على نفس غيره المحرمة كالحامل تخاف
على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية الحاصلة بالخوف على تلف نفسه او نفس محترمة او عرضه او عرض محترم او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه او عن ذلك
من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض او عسر علاجه فهو مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر اذ المدار على صدق
الاضطرار الذي يتحقق بخوف الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان خوفا معتدا به عند العقلاء لا بمجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه بغير ذلك مع عدم
واجب من حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال فمتى تحقق الاضطرار عرفا فح يحل له تناول ما يزيل به تلك الضرورة ولا يختص ذلك بنوع من المحرمات الا ما ستذكره عن قريب
لاطلاق الايات والروايات وغيرها من الادلة السابقة على الرخصة في الجميع وكيف كان فلا يرخص الباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ بل في الايضاح الاجماع عليه وعلى العادي
وان اختلف في المراد منهما ففي المتن وغيره الباغي هو الخارج على الامام العادل قال الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق
لا يحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة ويتلذذ بها وقيل كما عن الزجاج المفرط
المتجاوز الحد الذي احل له وقيل كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى ما سمعته عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية وابني البراج وادريس انه باغ الصيد
بطرا ولهوا والخمر للاثنين وكذا لا يترخص العادي وهو كما عن النهاية وابني البراج وادريس وفي مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد
هو الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل المتزود منها وقيل العادي بالمعصية طريقة المحقين وعن التبيان ومجمع
البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وفي خبر عبد العظيم الحسني عن الباقر عليه السلام وخبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه السارق
قال في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين
وليس لهما ان يقصرا في الصلوة وفي الاول في قوله عز وجل فمن اضطر الى اخره العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله
ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلوة في سفر قلت قد يقال
ان الظاهر ارادة المعنى المطابق لقوله تعالى في الاية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم بالمائل الى اكل الميتة استحلالا
اي منحرفا للاثم بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان منه ما ينطبق على ما ذكرنا ومنه يظهر رجحان ذلك على احتمال العكس بان يراد
بالمتجانف للاثم خصوص الباغي والعادي وح فيكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك لا المتناول لها القادم على الاثم في ذلك والمستحل لها فانه لا رخصة

في النظر في المضطر وكيفية الاستباحة

لهما ولو في حال الاضطرار ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف فلا اثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة
اليه ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف ثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة
عدم خالية امتناع له حتى يكون ما فيه من الحال حال الاضطرار اذ المنساق من قوله فمن اضطر الرخصة المنع حال الاختيار ان اتفق اضطراره وح فقوله غير متجانف لاثم
المؤكد والكاشف وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المزبورة التي لم تثبت حجيتها ومع التسليم يكون
ما فيها امرا اخر تنتفي الرخصة فيه ايضا مضافا الى ذلك والله العالم وح فالمتجه بناء على الاول الرخصة المنع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او
قاطعا للطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق العاصي بسفره وان استشكل فيه الفاضل من قصر الاخبار على ما ذكر ومن عموم الاية
الاشتراك في العلة واستناد الضرورة الى سفر هو معصية والمعصية لا توجب الرخصة بل عن الاسكافي وعلي بن ابراهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعدم بل
ذكر الاول منهم انه مذهب اهل البيت وهو المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الاية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد مطلقا لا في خصوص الاكل
الذي هو المنساق من الاية الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت والله العالم واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة
اليه خاصة وح فالتجاوز حرام لان القصد حفظ النفس والفرض حصوله فلا ضرورة بعده ومن هنا قالوا ان الضرورة تتقدر بقدرها بل عن التبيان ومجمع
البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الاجماع على حرمة التجاوز بل ستسمع عن المنتهى والتذكرة ما يؤيد ذلك في تحريم المضطر لا كل الصيد سواء بلغ الشبع
او لا خلافا لبعض العامة فاباح الشبع وضعفه واضح نعم لو اضطر اليه للالتحاق بالرفقة جاز او وجب حيث يجب لو افتقر اليه ولكن يتوقع مباحا قبل رجوع
الضرورة فهل يتعين سد الرمق وحرم الشبع وهل للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك كما عن ابي علي لاشتراك العلة مع الاصل ويحتمل العكس بناء على حرمة الانتفاع
بها وانما خرج الاكل بالنص والاجماع وضعفه واضح ولو لقيه مضطر اخر لم يجز له بيعها عليه اذ لا ضرورة في البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض اذ لم يكن هو مضطرا في
الحال وان توقعه المتساوي في الاحترام ووجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم بل قد يظهر من
بعض الاجماع عليه وهو الحق لوجوب دفع الضرر وحفظ النفس والمرسل السابق المنجبر بالعمل خلافا لاحد وجهي الشافعي من جوازه له لكونه ضربا من الورع فيكون
الصبر عليه كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بل الظاهر ان نحو التلف غيره من
المضار على النفس المبيح للتناول فعلم انه متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس فليس هنا جواز بمعنى الاباحة وتساوي الطرفين ثم قد يلحق بذلك غير النفس على كل حال
فقد ظهر انه لو اراد الشرع والحال حالة خوف التلف للنفس بل او الضرر الذي لا يتحمل عليها لم يجز ذلك لانه القاء بيده في التهلكة ولما سمعته والله العالم ولو
اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وقد قال عليه السلام من اعان على قتل مسلم ولو
بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله ولانه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره خلافا للمحكي عن الخلاف والسرائر فلم يوجباه للاصل بعد
منع كونه اعانة وعدم دليل يدل على وجوب حفظ نفس الغير حتى لو توقف على بذل المال اذ ليس الا الاجماع وهو في الفرض ممنوع بل العمل السيرة في الاعصار والامصار
على خلافه في المقتولين ظلما مع امكان دفعه بالمال وفي المرضى اذا توقف علاجهم المقتضي حيوتهم باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة
المفروغية من وجوب حفظ نفس المؤمن المحترمة وبذلك يشهد لذلك ما تقدم في النفقات التي اوجبوها على الناس كفاية على العاجز مضافا الى النصوص الدالة على المواساة
وغيرها بل العلم من الامور التي استغنت بضرورتها عن الدليل المخصوص نعم لو كان هو مضطرا اليه لم يجب بذله له الا ان يكون نبيا او وليا من نفسه او وصي نبي
كذلك بل لا يجوز له بذله لغيرهما وان قال في المسالك لا يصح الجواز مع التساوي في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة
ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح لكن فيه ان ظاهر الاية في غير الفرض كما ان من المعلوم عقلا ونقلا تقديم حفظ نفسه التي هي عليها
على غيره بل لعل ذلك من الالقاء بيده الى التهلكة ودعوى كونه كشأن المجاهد المسلم مع ظهور امارات العطب فانه غير ملوم بل فائز واضح المنع فالتحقيق عدم جواز
ايثاره كما لو كان ذميا او بهيمة او غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله للمضطر اليه كما عرفت بل في المسالك مسلما كان او ذميا او مستامنا
بل فيها وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر ولا يخلو من نظر ولو لم يبذله المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بل ذكر وان له ان يقاتله عليه بل لعل المتجه
وجوب ذلك عليه بناء على ما سمعته في المتن من وجوب كل منهما حفظا للنفس الا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان تجشم بعضهم له بادراجه في الدفاع ولكن عليه
فلو قتله كان دمه هدرا ولا خلاف العكس بل في المسالك لو منعه اي غير المضطر المضطر فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان
الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكانه منعه من طعامه وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الثاني كما ان ما فيها ايضا من انه في مقدار ما يجب على المالك بذله
من سد الرمق والقدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة لما عرفته من وضوح ضعف الثاني منهما عندنا لان الضرورة تتقدر بقدرها
الا ان يفرض ضرورة الى ازيد من ذلك ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لا ضرورة الى ذلك مع الدفع فيبذل له
الثمن القادر عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله كذلك وان قيل كما حكاه المصنف بقوله وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض للاصل
ومعلومية عصمة مال المسلم ووجوب البذل عليه لا ينافي ثبوت العوض في ذمة المبذول له فهو كوجوب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر بالسعر عليه اللهم لا خلاف
في ان له العوض وليس هو كما ستعرفه المشرف على الهلاك في عدم وجوب اجرة المثل التي لا تندرج في عموم من اتلف لا غيره مما يقتضي الضمان ولعل بهذا اراد بما
ذكروه من الفرق بين المقام وبين تخليص المشرف بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف مال ولا يجوز التأخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف
ما هنا وان قال في المسالك لا يخلو هذا الفرق من قصور ثم قال وربما ساوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجرة يبذلها او يقبلها فلا
يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك حال عقد ونحو

فيمن اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن

عليه ظاهر الميل الى ذلك لا انك ترى ضرورة وضوح الفرق بين المقامين كوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف وغيره بخلاف الاجرة والله العالم نعم لو بذله مجانا وجب عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تقابل حفظ النفس ولو بذله بالعوض ولم يقدره فاكله المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان والمكان لانه من الاباحة بالعوض فلا يحتاج الى معلومية قدر المبذول ولعله الشيخ كالشافعي كان وفي المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه انه مناف لقاعدة لا ضرر ولا اضرار لو بذل له ماء مثلا في الارض القفراء ووفاه عند نزوله الماء بمثله فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فله الاكل حتى يشبع مع فرض وقوع التراضي بذلك على ان يكون من الصلح او الهبة بالعوض ونحوهما وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل اخذه بعقد بيع جامع لشرائط صحته او صلح كذلك او غيرهما او معاطاة وله ان ياخذ ما فضل وان كان الاكثر من ثمن المثل فسياتي البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففي المسالك فيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة العادية في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان الاصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح ومنه يعلم ما في قوله متصلا بما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ضرورة كون الحجة بناء على ما ذكرنا ان القول قول المطعم ومن الغريب ميله الى الضمان في صورة الايجار بعد ما سمعته منه قال ولو اوجر المضطر الى وجور الطعام فهو جار المالك وهو مغمى عليه ففي استحقاقه العوض وجهان والاولى القول بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك وكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة قوة السبب على المباشر في الفرض ثم قال فيها ايضا وكما يجب بذل الماء لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة وفيه منع بل قد يقال بالاولوية الكلب لامكان ذبح الشاة بخلاف الكلب هذا كله لو كان صاحب الطعام حاضرا ولو كان غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ما اكل ان كان متقوما وفي المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه ما عرفت ولا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن موجودا وطلب ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظا للنفس ولا يجوز له قهر صاحبه بعد امتناعه كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لا تناله مجانا لو قلنا به زالت بالتمكن من البذل نعم قد يقال بوجوب بذله له من غير ذكر المعاوضة والزامه بالقيمة بعد ذلك وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا تجب الزيادة وهو حاصل على صورة العجز وفيه ان لفظ المحكي عن مبسوطه على ما في المسالك اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بالزيادة من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر فتركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتري منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا تلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا خال عن التفصيل بذلك بل في تعليله وغيره القدرة عليها ومن هنا قال المصنف لو قيل لا تجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لارتفاع الضرورة بالتمكن من بذل العوض ولو زاد فلم يجب على المالك بذله لانه غير مضطر ولعله الاقوى نعم لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر الزيادة جاز له قتاله دفعا لضرورة العطب كما ذكره الشيخ من جواز القتال بعد دفع الزيادة ولو داهاه فاشتراه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدماء قال الشيخ كما سمعته من عبارته لا يلزمه الا ثمن المثل لان الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار ولما عرفت من وجوب بذلها عليه والله العالم ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او عوض هو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا اشكال لعدم صدق الاضطرار وان بذل له بزيادة كثيرة ففي المسالك في تقديمه على الميتة مع القدرة او جواز احدهما انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال اما مع عدمه فالمتجه تقديمه عليها لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا لم يبذل له وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة لوضوح صدق الاضطرار في الاخير اما الاول ففي جواز الميتة مجرد تحقق نفقة الغير على المساهلة وان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يؤخذ من الاجتهاد و بان الميتة يتعلق بها حق واحد هو حق الله تعالى ومال الغير يتعلق به الحقان واشتغال الذمة الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستدلال بصدق الاضطرار بعد اطلاق الادلة وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة ومنه يعلم وجه ضعف احتمال اكل الطعام لصدق القدرة على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا او بذله له والتصرف في مال الغير مجبور بثبوت عوضه في الذمة واضعف منه احتمال تخييره بين الامرين لتعارض المحذورين نعم يتجه بناء على ما ذكرنا ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم من غير فرق بين كونه قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق بينه وبين الغائب بان الغائب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن بسببه في ذلك مضطرا الى الميتة واختاره الفاضل ولعله لذا قال المصنف فيه تردد وان كان اولى من ذلك الجزم بالعدم خصوصا بعد الجزم بالحكم في الغائب والله العالم واذا لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه وان كان محترما اذا لم يكن نبيا او وصي نبي لا ريب في ذلك لكونه ميتة محترمة لاطلاق الرخصة في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اكله نيا او مطبوخا او مشويا وان كان الاولى الاقتصار على الاول مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة من غيره فانه لا احترام لها ومن ذلك يعلم الوجه في المستفاد من قول المصنف اذا لم يجد الا الى اخره من انه اذا وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي من غير فرق بين المحرم وغيره بل ينبغي تقديم محرم الميتة من الادمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة

على الصيد في حقه مطلقا او اذا لم يقدر على الفداء كما عن النهاية والتهذيب الا اكل الصيد لان الميتة بحسبه مضرة تنفر عنها الطباع وعن ابي علي التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها فقدم الاولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق في المقنع القدرة على الفداء وعن المختلف في المبسوط والسرائر بل والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة مطلقا لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحل في الحل كان اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يضر ومنها انه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في النهاية وفصل ابن ادريس بانه ياكله ان قدر على الفداء والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي الحسن ان الحلبي سأل الصادق عم عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فلياكل وليفده وفي خبر اسحق ان عليا عم كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد والى الميتة فلياكل الميتة التي احل الله له وجمع بينهما بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد والحي منه ومنها احتمال الثاني ان لا يكون في حل الصيد ولم يتمكن منه وان اضطر اليه وقد تقدم تحقيق الحال فيهما في الحج ثم ان الظ وجوب الاقتصار في الاكل من الصيد على سد الرمق مع فرض كون المضطر اليه ذلك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه هنا بل عن التذكرة الاجماع عليه خلافا لبعض فجوز له الشبع لسقوط الاثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان حيا محقون الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم تكن تقية في الدماء ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع بل في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل في بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار قتله قصاصا واكله بل في المسالك ان اصح الوجهين جواز قتل المرأة والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا معصومي الدم وليس المنع من قتلهم في الاختيار لاحترامهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه بان يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم السلامة حل قطعا بل وجب ان كان ادعى للسلامة قيل جاز له ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد مثلا بسبب الاكلة و ليس شيئا عند المصنف اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا يمكن جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن قد يناقش بان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا هلاكه بسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم اتفاقا كما في المسالك اذ ليس فيه اتلاف لبعض لابقاء الكل بل الظ ذلك وان قطع بسلامة المقطوع منه وكذا لا يجوز للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر وان قطع بالسلامة الا ان يكون المضطر نبيا فانه يجوز وان قطع بالسراية والله العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعدم الحد عليه لانه لا يسلب العقل والايمان ولا يؤدي الى شرك الخمر نعم لو وجد ماء متنجسا قدمه على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه ولو وجد ميتة ما يؤكل وما لا يؤكل حيا الا انه يقبل التذكية ذبح ما لا يؤكل وقدمه على الميتة لنجاستها واشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة وكذا اقتصر عليها مع اخواتها في الكتاب بل حصر التحريم فيها مع غيرها في الاية الاخرى وان كان هو ما سوانا او قيل بحرم العين كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليها مذبوح الكافر خصوصا من اختلف في ذبيحته لانه ليس ميتة وان كان بحكمها وليس فيه ما في الميتة من المصالح التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل لكونه اقل قبحا والا فالتخيير ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في المبسوط ومحكي الخلاف لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق عم في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانه لا يزيده الا عطشا ونحوه مما سمعته دال على حرمة التداوي بها مع الانحصار للاجماع المحكي والنصوص ضرورة كونه احد افراد الضرورة ولاختصاص مورد الرخصة للمضطر في الايات لكن بغيرها وغيرها وقال الفاضل وابنا ادريس وسعيد وجماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية يجوز وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي علم منها اهمية حفظ النفس ونفي الحرج والضرر في الدين مضافا الى الخصوص ما تقدم في خبر المفضل وخبري محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر من التصريح بجوازها والخمر للمضطر وخصوص قول الصادق عم في خبر حماد بن عيسى وعمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته والى ان لو بقيت اباحتهما من اباحة ما هو الخمر منهما من الميتة والخنزير وغير ذلك والله العالم ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر او غيره من المحرمات اكلا ولا شربا مع عدم الانحصار بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في كشف اللثام لاطلاق ادلة التحريم السالمة عن معارضة الرخصة فيه للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض بل لعله كذلك مع عدم العلم بالانحصار لعدم تحقق عنوان الرخصة ايضا بل الاشهر على ما في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الانحصار بل عن الشيخ في الخلاف وظ المبسوط الاجماع عليه لصحيح الحلبي عن الص عم سئلته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به فانه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسن [illegible] الى الص عم اسئله عن رجل بعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عم وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسئلك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هيهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قالت نعم وعن الص عم ايضا لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا عم قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الانحصار كما انه يمكن ارادة عدم حصر الدواء في المحرم من التعليل او ينزل على الغالب على انه لم يجد القائل به في غير الخمر ولعل لذا مؤيدا بما سمعته من حل تناوله عند الاضطرار الذي لا ريب في كون المقام منه لشهادة الوجدان واهل الخبرة بل في قوله واثمهما اكبر من نفعهما الظاهر في حصول النفع به وخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سئل ابا الحسن عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله انه

يجعل فيه نجوم الافاعي وفيه لا نقدره علينا اطلق القاضي الجواز وتبعه جماعة من متاخري المتاخرين وهو الاقوى ومن الغريب جزم المص بالعدم مع قوله ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم وجوب دفع الضرر وخصوص خبر هرون ابن حمزة الغنوي عن الصادق ع في رجل اشتكى عينه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به ضرورة منافاته للتعليل الذي هو منشاء المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايضا محتجا بالتعليل السابق المؤيد بمرسل مروك عن ابي عبد الله ع من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار بعد القول بحرمة مطلق الانتفاع به مخصوص ما ورد فيه مضافا الى ما سمعته في مطلق الاعيان النجسة ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقا مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه الغالب

خاتمة تشتمل على امور منها في الاداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثني عشر او ثلثة عشر **الاول والثاني** اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل اليدين قبل تناول الطعام وبعده للمروي عن النبي ص انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم وعن امير المؤمنين ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن الباقر ع في خبر ابي حمزة يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان فقال يذهبانه وعن الصادق ع من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور الطعام وعن النبي ص الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ويصح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين تلك العلة لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد استعماله من اهل الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظهور بعض النصوص الاتية في البدءة فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد روي انما غسل اليدين جميعا ان لم ياكل الا باحديهما قلت لعل المستفاد مما سمعت من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي ياكل بها بل في خبر ابي حمزة ... انه ربما الى بما ماتة فاراد بعض القوم ان يغسل يده فقال ابو الحسن من كانت يده نظيفة فلا باس ان ياكل من غير ان يغسل يده مما يقتضي الرخصة في عدم الغسل مع نظافة اليد ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مايعا ولا بين كونه يباشر باليد او بالة وان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل بها ... وخلفائه كان كذلك

الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله بل لا يبعد كراهته قال الص ع اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم رايت ابا الحسن ع اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المصنف المسح عائد الى الغسل المتصل به وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام قبله فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع قال الص ع قال رسول الله ص اذا اكل احدكم فمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك وقال ايض كان رسول الله ص يلعق اصابعه اذا اكل و قال كان رسول الله ص اذا فرغ من طعامه لعق اصابعه في فيه فمصها وقال ايض اني لالعق اصابعي حتى ارى ان خادمي يقول ما اشره مولاي و قال ايض كان رسول الله ص يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما تصدق بمثلها وقال ايض انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الص ع مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله ع فشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم لا صراحة في الاخير على كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل بل ولا الاول وان نص عليهما لكن يمكن كونه المنساق والله العالم

والرابع التسمية عند الشروع قال الص ع قال رسول الله ص اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا ومنه يستفاد استحباب الاتيان بها في الاثناء بعد النسيان كما تسمعه في بعض النصوص الاتية ايض وعنه ايض اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه ايض ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له من قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله واخره ويستفاد منه استحباب التحميد معها ايض كما انه يستفاد من صحيح ابن الحجاج عن الص ع اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزء عنهم اجمعين بتسمية واحد وان كان يستحب من الجميع

والخامس الحمد لله تعالى عند الفراغ لما سمعته وعن النبي ص ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم بل يستحب ايض تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين ع اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا واوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم

والسادس ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلف الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله واخره بناء على ارادة اختلاف الالوان من اختلاف الانية فيه كما في المروي عن امير المؤمنين ع قال ضمنت لمن يسمي على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين ع لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اوتيت يا لكع وقال مسمع شكوت الى ابي عبد الله ع ما القى من اذى الطعام اذا اكلته فقال لم تسم فقلت اني لاسمي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن ههنا يضرك اما انك

لو كنت اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن حاتم ... ما التحرز ... ما دفعت لقمة الى فيه الا سمت ... سمعنا ... ستقف الحكاية انه والله العالم ولو قال في الابتداء المنع برده بسم الله على اوله واخره اجزء وان كان تكرارها افضل

والسابع يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لاستحبابه التيامن بل قال الص ع لا تاكل باليسرى وانت تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا باس

والثامن والتاسع والعاشر ان يبدء صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع لئلا يحتشموا وعن الص ع كان رسول الله ص اذا اكل مع القوم اول من يضع يده واخر من يرفعها لياكل القوم وان يبدء الغاسل في غسل اليد قبل الطعام بمن على يمينه ... الطعام بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الاخير لما عن الكافي والعلل من ان في بعض الاخبار يغسل اولاد البيت يده ثم يبدء بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدء بمن على يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر وعن البصائر وحكايته فعل الكاظم كذلك وفي خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلم صاحب الرجل يتوضأ اول القوم واخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدءة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال لما تغدى عندي ابو الحسن ع وجيء بالطشت بدء به وكان في صدر المجلس فقال ابدء بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطشت فقال دعها واغسلوا ايديكم فيها وظاهره البدءة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحمل الغسل الاخير في خبر محمد بن عجلان عن الص ع الوضوء قبل الطعام يبدء صاحب البيت لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدء بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظ موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب هو يمين الخادم حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدء بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون المستحب كيفيتين او ان البدءة بمن على يمين الباب الذي هو يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك والامر سهل ويستحب الدعاء لصاحب الطعام ولنحو ما كان يدعو به رسول الله ص طعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار

والحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد لخبر الفضل السابق وعن الص ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله ع فاتي بالطشت فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤن الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى باسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طشت واحد وفي خبر الوليد بن صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله ع ليلة جماعة فدعا بوضوء فقال تعالوا حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا مرتبين

والثاني عشر والثالث عشر ان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى كما في خبر الربط عن الرضا ع اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويستحب الاكل ايض بثلاث اصابع او بجميعها قال الص ع كان رسول الله ص ياكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون ياكل احدهم باصبعيه وفي المرفوع كان امير المؤمنين ع يستاء ... ان ياكل هريرة والهريسة ياكل باصابعه جميعا وان ياكل ايض مما يليه قال الص ع قال رسول الله ص اذا اكل احدكم فلياكل مما يليه قال هو ايض في حديث اخر وياكل كل انسان مما يليه ولا يتناول من قدام الاخر شيئا وقال ايض ان لكل شيء حدا ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد فاتي بالخوان فقيل ما حده قال حده اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله وياكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الاخر ويكره الاكل متكئا قال الص ع في خبر معوية بن وهب ما اكل رسول الله ص متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ايض لكن زاد وكان يكره ان يتشبه بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسئل ايض عثمان بن عيسى عن الرجل ياكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر كليب سمعنا ابا عبد الله ع يقول ما اكل رسول الله ص متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمر بن ابي شعبة وحماد بن عيسى رايت ابا عبد الله ع ياكل متكئا ثم ذكر رسول الله ص فقال ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر ع ذات يوم وهو ياكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه فدعاني الى الطعام فلما فرغ قال يا محمد لعلك ترى ان رسول الله ص رأته عين ياكل وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه فقال لا والله ما رأته عين ياكل وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم قال يا محمد لعلك ترى انه شبع من خبز البر ثلثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبض ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز البر ثلثة ايام متوالية منذ بعثه الله الى ان قبضه اما اني لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد لمائة من الابل فلو اراد ان ياكل لاكل ولقد اتاه جبرئيل ع بمفاتيح خزائن الارض ثلث مرات يخيره من غير ان ينقص مما اعد الله له يوم القيمة شيئا فيختار التواضع لله الى ان قال وان كان صاحبكم ليجلس جلسة العبد وياكل اكلة العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فياكل الخبز والزيت والحديث محمول على بيان الجواز او على اقتضاء الوقت ذلك او غير ذلك واسطه الو نعم لا باس بوضع اليد على الارض حال الاكل قال الص ع في خبر ابن الحجاج راني عباد بن كثير البصري وانا معتمد بيدي على الارض فرفعها ما عد نهاه فقال يا ابا عبد الله ان هذا المكروه فقلت لا والله ما هو بمكروه وفي خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصري عند ابي عبد الله ع ياكل فوضع ابو عبد الله ع يده على الارض فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله ص نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايض فقال له ايض فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد ايض فقال له ابو عبد الله ع والله ما نهى رسول الله ص عن هذا قط وعلى كل حال فالظ استثناء ذلك من الاتكاء لو قلنا بدخوله في مطلقه وفي المسالك احتمال ارادة بيان الجواز من هذه النصوص وان النبي ص لم ينه عنه نهي تحريم ونحوه ما في الدروس ويكره الاكل متكئا والرواية بفعل الص ع ذلك لبيان جوازه ولهذا قال ما اكل رسول الله ص متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الص ع وان رسول الله ص لم ينه عنه مع انه في رواية اخرى لم يفعله والجمع بينهما انه لم ينه عنه لفظا وان كان يتركه فعلا وفيه ان الموجود في الخبر انه لم ياكل متكئا الاتكاء على اليد ثم يستحب كون الجلوس على الايسر لما عن الحسن بن علي عليهما السلام في المائدة اثنا عشر خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس ومنه يستفاد استحباب امور اخر ولا ينافي ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما في غيره من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد وفي خبر اخر عن الص ع قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم رجليه على الاخرى ويتربع فانها

جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفي كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء هنا ان يقعد متمكنا مستويا جالسا بل السنة ان يقعد عند الاكل مائلا الى
الطعام منحنيا وقال ابن الاثير المتكي كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا تعرف المتكاء الا من مال في قعوده معتمدا على احد شقيه والتاء فيه بدل
من الواو واصله من الوكاء وهو ما يشد به الكيس وغيره كانه اوكاه مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته قال ومن حمل الاتكاء على الميل الى احد الشقين
تاوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر في مجاري الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تأذى به قلت لعل الاتكاء في العرف غير ذلك نعم الظاهر ان جلسة العبد غير متمكنة
من الجلوس والله العالم ويكره التملي من الاكل للنبوي ما ملاء ابن ادم وعاء اشر من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه
وقال الباقر عم ما من شئ ابغض الى الله عز وجل من بطن مملو وقال الصادق عم ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما
يكون العبد الى الله اذا امتلى بطنه ولاستلزام الامتلاء كثرة الاكل الذي استفاضت النصوص بكراهته قال الصادق عم في خبر ابي بصير وخبر الحسين بن المختار
ويونس بن عمار كثرة الاكل مكروه وقال ايضا في خبر ابي بصير وخبر صالح ان الله يبغض كثرة الاكل وقال ايضا قال رسول الله صلعم المؤمن ياكل في معاء واحد
والمنافق ياكل في سبعة امعاء الى غير ذلك بل لعله المراد من قوله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا خصوصا بعد ما ورد فيها ان الله تعالى قد جمع الطب في اية
واحدة بقوله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا وقال عمر بن ابراهيم سمعت ابا الحسن عم يقول لو ان الناس قصدوا في المطعم لاعتدلت ابدانهم وقال الصادق عم في خبر
حفص بن غياث ظهر ابليس ليحيى بن زكريا عليهما السلام واذا عليه معاليق من كل شئ فقال له يحيى ما هذه المعاليق فقال هذه الشهوات التي اصبت بها ابن
ادم فقال هل لي منها شئ فقال ربما شبعت فشغلناك عن الصلوة والذكر قال لله علي ان لا املأ بطني من طعام ابدا وقال ابليس لله علي ان لا انصح مسلما
ابدا ثم قال ابو عبد الله يا حفص لله على جعفر وال جعفر ان لا يملاوا بطونهم من طعامهم ابدا ولله على جعفر وال جعفر ان لا يعملوا للدنيا ومنه يستفاد
كراهة الشبع ايضا وقال الباقر عم في خبر ابي عبيدة والصادق عم في خبر ابن المختار ان البطن اذا شبع طغى وفي مرفوع علي بن حديد قام عيسى بن مريم خطيبا فقال
يا بني اسرائيل لا تاكلوا حتى تجوعوا واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا فانكم اذا شبعتم غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم وفي خبر سلمان الفارسي عن
رسول الله صلعم ان اكثر الناس شبعا في الدنيا اكثرهم جوعا في الاخرة وقال الصادق عم ما كان شئ احب الى رسول الله صلعم من ان يظل جائعا خائفا لله مضافا الى
الامر بالثلث في الاكل بمعنى جعل ثلث بطنه للطعام والاخر للشراب والثالث للنفس والى افضائه طول الجشاء الذي ورد فيه عن النبي صلعم ان اطولكم جشاء في الدنيا
اطولكم جوعا يوم القيمة وفي اخر عن الصادق عم سمع رسول الله صلعم رجلا يتجشاء فقال يا عبد الله اقصر من جشائك فان اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا
في الدنيا والوصافي وصيته على عم لكميل يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك يستوفي من معك وترزق منه غيرك يا كميل اذا استوفيت طعامك فاحمد الله على ما
رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك يا كميل لا توقرن معدتك طعاما ودع فيها للماء موضعا وللريح مجالا المستفاد منه احكاما اخر
الى غير ذلك وينبغي الاقتصار على الغداء والعشاء وان لا ياكل بينهما شيئا فان فيه فساد البدن قال الله تعالى لهم رزقهم فيها بكرة وعشيا نعم لا ينبغي ترك العشاء
فانه اول خراب البدن ومهرمة بل من ترك ليلة السبت والاحد متواليتين ذهبت منه قوة لا ترجع اليه اربعين يوما فان في الجسد عرقا يقال له العشاء يدعو على
من ترك العشاء حتى الصبح فلا ينبغي تركه ولو لقمة او حسوة والعشاء بعد العشاء الاخرة فانه فعل النبيين والائمة المرضيين عليهم السلام بل وربما كان الاخر لحرامنا
لما يتضمن من الاخبار الجم ولو ظنا باهل ونحوه فاعتدل بها وعلى كل حال فما ذكرنا يعلم انه يكره الاكل على الشبع بل هو اولى بالنهي وقال الصادق عم الاكل على
الشبع يورث البرص الى غير ذلك والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلاغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلى منه بطنه او لا والتملي ملا
البطن وان بقيت شهوة الطعام كما يحكى ذلك عن بعض من عوية بعد ان دعى النبي صلعم عليه بذلك وح فبينهما عموم وخصوص من وجه ويكره ايضا رفع الجشاء الى السماء
قال الصادق عم في خبر السكوني قال رسول الله صلعم اذا تجشاتم فلا ترفعوا جشائكم الى السماء ونحوه اخر عن الباقر عم عن النبي صلعم وزاد واذا بزق والجشاء نعمة من الله فاذا
تجشا احدكم فليحمد الله عليها واما كراهة الاكل باليسار مع الاختيار فقد سمعت ما يدل عليه عند ذكر استحباب الاكل باليمين بل قال سماعة سئلت الصادق عم
عن الرجل ياكل بشماله ويشرب بها فقال لا ياكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا وقال ايضا في خبر جراح المدايني كره للرجل ان ياكل بشماله
او يشرب بها او يتناول بها نعم ينبغي ان يستثنى العنب والرمان لقول الصادق عم في خبر ابي ايوب شيئان يوكلان باليدين جميعا العنب والرمان ولعله على
ذلك يحمل ما في خبر حماد بن عثمان قال اكل ابو عبد الله صلعم بيساره وتناول بها او على بيان الجواز او على ما في خبر ابي العرندس الرومي عن قرب الاسناد انه رأى ابا الحسن عم
بمنى وعليه نقبة ورداء وهو متكي على جوالق سود على يمينه فاتاه غلام اسود بصحيفة فيه رطب مجلل يتناول بيساره فياكل وهو متكي على يمينه فحدثت بذلك
رجلا من اصحابنا فقال انه حكى سليمان بن خالد انه راى ابا عبد الله صلعم يقول صاحب هذا الامر كلتا يديه يمين او على ان المراد غير اكل الرطب والعنب ونحوهما من
الاكل باليسار ومتكيا بل المراد الغداء والعشاء ونحوهما والله العالم ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شئ من الخمر لقول الصادق عم في صحيح هرون بن الجهم كنا
مع ابي عبد الله عم بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله صلعم فيمن دعا فبينا هو على المائدة
ياكل ومعه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتي بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله صلعم عن المائدة فسئل عن قيامه فقال
قال رسول الله صلعم ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدايني عن ابي
عبد الله عم ايضا قال قال رسول الله صلعم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي الموثق عن ابي عبد الله صلعم وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها
الخمر او المسكر فقال حرمت المائدة وسئل عم فان قام رجل على مائدة منصوبة ياكل ما عليها ومع الرجل مسكر لم يبدوا احد منهم عليها بعد قال لا تحرم حتى يشرب عليها
وان وضع بعد ما يشرب بها فالوذج فكل فانها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج بل في المتن وغيره من المسكرات او الفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله
للموثق المزبور او بناء على ان الخمر اسم لكل مسكر او على الاتحاد بالقطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول استصغره الناس وفي كشف اللثام

او وجوب الانكار على شاربها او قلة القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل تعدي الفاضل الى الاجتماع على اللهو والفساد بل عن ابن ادريس لا يجوز الاكل
من طعام يعصى الله به او عليه وكذا في المسالك بعد ان حكى عن الفاضل وابن ادريس ذلك قال ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم
النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها جواز التاثير ومقتضى
الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالمقام بل يجب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يمكن المقام
من مراتبه لا يحرم فضلا وفي كشف اللثام وربما قيل بحرمة الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله تعالى فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر
او وجوب انكاره ولان مجالس العصيان في معرض نزول العذاب على اهله ويويده قول امير المؤمنين عم في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد
لا يدري متى يؤخذ وفيه ما لا يخفى واحتمال ارادة حضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصي والمعدة لها من تلك النصوص وان ذكر فيها الخمر اعتبارا بغلبته سماعا في ذلك
الوقت مع الغناء والرقص والضرب بالعود ونحوها مما هو شايع في تلك الازمنة يدفعه عدم ظهور النصوص المزبورة بل الفتاوى فيه بل يمكن دعوى ظهورهما خصوصا النصوص
في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبديا لا يتعدى منه الى غيره نعم لو حصل مقتضى للحرمة من وجه اخر فلا باس بالقول بها ولكن هي غير حرمة نفس المائدة بمجرد شرب
شخص ممن هو عليها خمرا او مسكرا التي هي المرادة من النصوص والفتوى والله العالم وكذا يحرم استتباع ولده اذا دعي قال الصادق عم في خبر السكوني اذا دعي احدكم
الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل عاصيا وعن البرقي رواية في المحاسن كذلك الا انه رواه عن رسول الله صلعم ولعله موافق لقاعدة
حرمة التصرف بمال الغير بغير اذنه وكان حرمة الاكل ح وان كان مدعوا باعتبار عدم العلم بالاذن له مع الحال المزبور نعم لو فرض فحوى تدل على ذلك لم يكن به
باس وفي الدروس وغيرها كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده وكانه حمل الخبر المزبور عليها ولكنه لا يخفى من نظر لما عرفت وكذا يحرم اكل طعام لم يدع اليه لخبر المجيز
ابن احمد المنقري عن خاله سمعت ابا عبد الله صلعم يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار وقد عرفت فيما سبق هنا معللا له بالرواية التي وجهنا ما عرفته
سابقا فاعرض بعض من الكراهة لا يخلو من نظر وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة قال الصادق عم في خبر عبد الله بن سنان لا تاكل وانت تمشي الا ان تضطر الى ذلك ولعل
منها ما في خبر السكوني عنه عم خرج رسول الله صلعم قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو ياكل ويمشي وبلال يقيم الصلوة فصلى بالناس كما ان ما في خبر عبد
الرحمن عنه عم قال امير المؤمنين عم لا باس ان ياكل الرجل وهو يمشي وكان رسول الله صلعم يفعل ذلك محمول على بيان الجواز الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها
غير ذلك فعلا وتركا منها ما استفاضت فيه من استحباب تتبع ما سقط من الخوان واكله ولو مثل السمسمة وان فيه شفاء من كل داء لمن اراد ان يستشفي به خصوصا داء
الخاصرة وينفي الفقر ويكثر الولد ويذهب الجنون العين نعم من اكل في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة ومنها اذا اكل الثريد فليوكل من جوانبه دون راسه فذروته
فان الذروة فيها البركة او تاتي منها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فانه يدفع من اثنان وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص
وفي بعضها ايسرها الجذام وفي ثالث اهونها الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن بل في اخر من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه
سبعون داء وما لا يعلمه الا الله ولو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب بل قال الصادق عم من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى وفي اخر ذهب
عنه غش الوجه لكن في خبر ابي حمزة بن جابر عنه عم انا نبدأ بالخل عندنا كما تبدؤن بالملح عندكم وان الخل ليشد العقل وفي خبر الديلمي عنه عم ان بني اسرائيل كانوا يستفتحون
بالخل ويختمون به ونحن نستفتح بالملح ونختم بالخل وفي مرسل الصدوق عنه عم ان بني امية يبدؤن بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبدأ بالملح في اول الطعام
ونختم بالخل وفي خبر الهمداني ان رجلا كان عند الرضا بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتنا ان نفتتح
بالملح فقال عم هذا مثله يعني الخل وان الخل يشد الذهن ويزيد في العقل وفي الدروس ويستحب البدأة بالملح والختم به وروي الختم بالخل وفي الوسائل وياتي ما يدل
على استحباب الافتتاح بجملة من الاطعمة والاختتام بها فيجمع بينها وبين ما تقدم اما باستحباب الجمع او بالتخيير او بحمل احاديث الملح على الابتداء الحقيقي لكثرتها
وشهرتها وصراحتها وما عداه على الابتداء الاضافي وكذا الختم وقد لدغت رسول الله صلعم عقرب فقال لعنك الله ما تبالين مؤمنا اذيت او كافرا ثم دعى بملح فوضعه
على موضع اللدغة ثم عصره بابهامه حتى ذاب وفي خبر اخر بذلك فهدأت ثم قال صلى الله عليه وآله لو يعلم الناس ما في الملح ما احتاجوا معه الى ترياق والله العالم والطعام اذا جمع
ثلث خصال فقد تم اذا كان من حلال وكثرت الايدي عليه وسمي في اوله وحمد الله في اخره وما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره
فترفع المائدة حتى يغفر لهم وكان رسول الله صلعم ياكل كل الاصناف من الطعام وكان ياكل ما احل الله له مع اهله وخدمه اذا اكلوا ومع من يدعوه من المسلمين على الارض
وعلى ما اكلوا عليه ومما اكلوا الا ان ينزل بهم ضيف فياكل مع ضيفه وكان الرضا عم اذا خلا وضعت مائدته جلس معه على مائدته مماليكه ومواليه حتى البواب والسائس
ولا يدع صغيرا ولا كبيرا منهم حتى ان رجلا من اهل بلخ قال له يوما لو عزلت لهؤلاء السودان مائدة فقال له اسكت ان الله تبارك وتعالى واحد والام واحدة
والاب واحد ومن حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ولو على خمسة اميال فان ذلك من الدين وكان رسول الله صلعم يجيب الدعوة وان من اعجز العجز رجلا دعوه
اخوه الى طعامه فتركه من غير علة وقال رسول الله صلعم لو ان مؤمنا دعاني الى طعام ذراع شاة لاجبته وكان ذلك من الدين ولو ان مشركا او منافقا دعاني الى
جزور ما اجبته وكان ذلك من الدين وفي حديث المناهي نهى عن اجابة الفاسقين الى طعامهم وقال عم في وصيته لابي ذر لا تصاحب الا مؤمنا ولا ياكل طعامك الا
تقي ولا تاكل طعام الفاسقين يا اباذر اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وقال الصادق عم احب الوليمة والختان ولا يحب في خفض الجواري ح
اذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم ياكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء والمؤمن لا يحتشم من اخيه وما ادري ايهما اعجب
الذي يكلف اخاه اذا دخل عليه او المتكلف لاخيه وقال رسول الله صلعم من تكرمة الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ويتحفه بما عنده ولا يتكلف له شيئا ولا احب المتكلفين
وكفى بالمرء اثما ان يستقل ما يقرب الى اخوانه وكفى بالقوم اثما ان يستقلوا ما يقربه اليهم اخوهم نعم قال الصادق عم اذا اتاك اخوك فاتيه بما عندك فاذا دعوته فتكلف
له ومن حق عودة الرجل لاخيه بكثرة اكله من طعامه واذا دخل الرجل بلدة فهو ضيف على من بها من اخوانه واهل دينه حتى يرحل عنهم

ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حقه ان يعدله الخلال والضيف يلطف بثلثين واذا كانت الثالثة فهو من اهل البيت يأكل ما ادرك بل الضيافة اول يوم حق والثاني والثالث وما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي النزول على من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما انه لا ينبغي خدمة الضيف فضلا عن استخدامه واذا دخل الضيف دخل بالرزق واذا خرج خرج بالمغفرة بل ما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره وينبغي اكل الضيف مع ضيفه وان يكون اول من يضع يده وآخر من يرفعها ومن حق الضيف اعداد الخلال له لانه يستحب التخلل وقد نزل جبرئيل على رسول الله صلى الله عليه وآله بالخلال والسواك والحجامة والتخلل يجلب الفم وينقيه ومصلحة للثة والنواجذ مجلبة للرزق لكن نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التخلل بالرمان والآس والقصب وقال انهن يحركن عرق الآكلة وفي ابو الحسن عليه السلام التخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهن يهيجان عرق الجذام بل قال الصادق عليه السلام من تخلل بالقصب لم تقض له حاجة ستة ايام وكان النبي يتخلل بكل ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال ابنه لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي داء في الجوف وسئل ابنه عن اللحم الذي يكون في الاضراس فقال اما ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تغذى معي ابو الحسن فلما ان فرغ من الطعام اتى بالخلال فقلت جعلت فداك ما حد هذا الخلال فقال يا فضل كل ما بقي في فمك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكرهته بالخلال فانت فيه بالخيار ان شئت اكلته وان شئت طرحته ثمت الحمد لله الدال على الوصول الى حد الاستحباب وعدمه واقتصار ما لم ويبتغي اكرام الخبز الذي لولاه لم يصل الناس ولم يصوموا ولم يؤد فريضته من فرائض الله وقد عمل فيه ما بين العرش الى الارض وما فيها من كثير خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطأ ولا يقطع ولا يوضع تحت القصعة بل نهوا كره ان يقطع بالسكين والثم كثير الباع واحصاء فانه يحصى من احصاه لكن في المرفوع عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا لم يكن له ادم يقطع الخبز بالسكين وفي اخرى عنه اذا دنى الادم قطع الخبز السكين وحمل على الضرورة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن وجدها في قذر فغسلها ثم اكلها كانت له سبعين حسنة وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على عائشة فرأى كسرة كادت ان تطأها فاخذها واكلها ثم قال يا حميرا اكرمي جوار نعم الله عليك فانها لم تنفر من قوم فكادت تعود اليهم ودخل ابو جعفر الباقر عليه السلام الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوك فقال يكون معك لآكلها اذا خرجت فلما خرج قال للمملوك اين اللقمة فقال اكلتها يا ابن رسول الله فقال اما انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة فاذهب فانت حر لوجه الله فاني اكره ان استخدم رجلا من اهل الجنة وقصة الثريا معلومة ذكرناها في كتاب الطهارة وقد تعطى دانيال الصاحب معبرها لان يعبر رؤيا فرآه وقال ما اصنع بهذا عندنا فقعد انس بالارجل فوضع يده دانيال فقال اللهم اكرم الخبز فقعد انبت يا رب ما صنع الرجل وما قال فاوحى الله الى السماء ان تحبس الغيث واوحى الى الارض ان كوني لبقاكا نحار فلم يمطروا وبلغ من امرهم ان اكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد الله ذلك قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة تعالى تأكل انا وانت اليوم ولدي واذا كان غدا اكلنا ولدك قالت لها نعم فاكلناه فلما جاء غدا امتنعت عليها الاخرى فقالت لها بيني وبينك نبي الله دانيال فاختصما اليه فقال لهما وقد بلغ الامر الى ما ارى قالتا نعم واشد فرفع يده الى السماء فدعا لهم فانكشف عنهم ما كانوا فيه الحديث قال الرضا عليه السلام في خبر يعقوب بن يقطين قال رسول الله صلى الله عليه وآله صغروا رغفانكم فانه مع كل رغيف بركة وقال ليعقوب بن يقطين دابا الحسن عشاء بكسر الرغيف الى فوق الحدث في فضل خبز الشعير كفضل الائمة على الناس وما من نبي الا وقد دعا لاكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفا الا واخرج كل داء فيه وهو قوت الانبياء وطعام الابرار ابى الله ان يجعل قوت انبيائه الا شعيرا وما يدخل في جوف المسلول شيء انفع له من خبز الارز وليطعم المبطون فانه يدبغ المعدة ويسل الداء سلا ونعم القوت السويق يسك الجائع ويهضم طعام الشبعان ولو كان على ريق فانه يرى الوجع في النساء وهو طعام النبيين وينبت اللحم ويشد العظم وخصوصا اذا شرب بالزيت فانه ينبت اللحم في البشرة ويزيد في الباه والسويق الجاف يذهب بالبياض اي البرص وثلث داخاته على الريق ينشف البلغم والمرة حتى لا يكاد يدع شيئا قال الصادق عليه السلام السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة جردا ويدفع سبعين نوعا من انواع البلاء واذا لت السويق ينفع لاطفاء الحرارة وتسكين المرة ومن شرب السويق اربعين صباحا امتلأ كتفاه قوة وقال ابو الحسن الماضي عليه السلام السويق اذا غسلته سبع مرات وقلبته من اناء الى اناء اذهب بالحمى وينزل القوة من الساقين الى القدمين وسويق الشعير ينفع البرسام والعدس ينفع العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفي الصفراء ويبلغ الجوف وكان الصادق عليه السلام لا يفارقه اذا سافر واذا هاج الدم باحد من حشمه قال اشرب من سويق العدس فانه يسكن هيجان الدم ويطفي الحرارة وان جارية اصابها استحاضة لم تنقطع عنها حتى اشرفت على الموت فامر ابو جعفر ان تسقى سويق العدس فسقيت فانقطع عنها وعوفيت وسويق التفاح يقطع الرعاف بل قال الصادق عليه السلام ما نعرف للسموم دواء انفع من سويق التفاح وعن ابن يزيد قال ذكا السم بعض اهل الدار حيه او عقرب قال اسقوه سويق التفاح وسيد الادم والطعام في الدنيا والآخرة اللحم وهو سيد ادم اهل الجنة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله لحما يحب اللحم وقال انا معاشر قريش قوم لحمون وترك ابو جعفر اللحم يومين دوهما اللحم يوم ثم قال وكان رجال الجاه ومن ترك اللحم اربعين يوما ساء خلقه ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه وليستقرض على الله ويأكل اللحم ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدبا يزيد في الدماغ وكثرة اكل البيض تزيد في الولد وما استشفى مريض بمثل العسل ومن دخل في جوفه لقمة شحم اخرجت مثلها من الداء وما ورد من قول النبي صلى الله عليه وآله ان الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين يراد منه البيت الذي تؤكل فيه لحوم الناس واللحم السمين المتبختر المختال في مشيه وفي خبر عبد الرحمن العزرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر وسئل الصادق عن اصحاب اقوام لا يأكلون اللحم فقال في كل ثلث فقال له انا اضيافا وقوم ينزلون بنا وليس يقع منهم موقع اللحم شيء فقال في كل ثلث قلت لا نجد شيئا احضر منه ولو اسكنه لم نعرفه لم نعده شيئا فقال في كل ثلث ثم قال ابنه كل يوما لحم ويوما لبن ويوما شيء آخر لكن قال ابنه ما تركنا في الاسبعين عندهما حبيتها اللحم انه كان لا يصبر على عن اللحم وقال الحذارة تغذيت مع ابي جعفر خمسة عشر يوما من شعبان كل يوم لحم ما رأيته صام منها يوما واحدا افضل من ذلك لنا اختلاف الوجوه فيه وعلى كل حال فاطيب اللحم لحم الضأن ولو علم الله خيرا منه لفدى اسمعيل والاولى اكل الذراع منه والكتف واجتناب الورك وان كان فيه على كل

حال طيب من غيره فنعم لحم البقر يذهب بالبياض خصوصا مع السلق كما ان شحمه يخرج مثله من الداء وطيب لحم الطير لحم فرخ قد نهض او كاد ان ينهض والاوز جاموس الطير والدجاج خنزيره والدراج حبشه ولكن من سره ان يقل غيظه فليأكل اي لحم الدراج ومن المحموم لحم القباج فانه يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا ولحم القطا مبارك وينفع مشويه للبرقان ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يؤكل اللحم غريضا نيا والقديد لحم سوء يرخي المعدة ويهيج كل داء ولا ينفع من شيء بل يضر ولا اصبح للداء منه وشيئان صالحان لم يدخلا جوفا فاسدا الا اصلحاه وشيئان فاسدان لم يدخلا جوفا صالحا الا افسداه فالصالحان الرمان والماء الفاتر والفاسدان الجبن والقديد بل اكل الغاب من اي لحم فهدم البدن وربما قتل كدخول الحمام على البطنة ونكاح العجائز وغشيان النساء على الامتلاء واللحم باللبن الحليب يشد الجسم واحب الطعام الى رسول الله صلى الله عليه وآله الناه باجة وهو عرق الرمان معرب كما ان السكباج الذي قال النجار دخلت على الصادق عليه السلام وهو يأكله بلحم البقر مرق الخل معرب وقال الصادق عليه السلام ما من شيء احب الي من الثريد ولم اجد اوفق منه ولوددت ان الاسفاناجات حرمت وهو المرق الابيض الذي ليس فيه حموضة واكل اللحم كبابا اي مشويا يذهب الضعف والمخ والرأس من الشاة موضع الذكوة واقرب من المرعى وابعد من الاذى وادمان اكل السمك الطري يذيب الجسد وشحم العينين نعم لا بأس به بعد الحجامة سكباجا ومشويا معه ملح بل لا بأس باكله في بعض الاوقات بحرا او غير خبز ولكن لا يبيت وفي جوفه سمك لم يتبعه بتمرات وعسل او لا لم يزل عرق الفالج يضرب عليه حتى يصبح واكل البيض يذهب بقرم اللحم ويسئله غايلة اي اذاه وكثرة اكله وخصوصا بالبصل يزيد في الولد ولكن محه اي صفاره خفيف بياضه ثقيل والهريسة تنشط للعبادة اربعين يوما وهي من المائدة التي انزلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وتدفع الضعف وقلة الجماع والجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي ويزيد في ماء الظهر وهو والجوز اذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء وان افترقا كان في كل واحد منهما داء وقال الصادق عليه السلام نعم اللقمة الجبن تعذب الفم وتطيب النكهة ويهضم ما قبله ويشهي الطعام ومن تعمد اكله رأس الشهر اوشك ان لا ترد له حاجة واكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف ويهيج القروح على الجسد واكله في الشتاء يسخن الكليتين ويدفع البرودة ونعم الطعام الارز يوسع الامعاء ويقطع البواسير وان اهل العراق يغبطون عليه وكانوا عليهم السلام يدخرونه للتداوي من وجع البطن وغيره والحمص المطبوخ يؤكل قبل الطعام وبعده وهو جيد لوجع الظهر وبارك عليه سبعون نبيا واكل العدس يرق القلب ويسرع الدمعة بل قد روي انه بارك عليه سبعون نبيا لكن في خبر محمد بن الفضيل اكلت عند ابي عبد الله عليه السلام مرقة بعدس فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبيا فقال كذبوا لا عشرون نبيا واكل الباقلى يمخخ الساقين ويزيد في الدماغ ويولد الدم الطري وبقشره يدبغ المعدة واللوبيا تطرد الرياح المستبطنة وطبخ الماش وتحسيه يدفع البهق وكان يعجله في الطعام والتمر حلواء رسول الله صلى الله عليه وآله وما قدم اليه طعام فيه تمر لا يبدأ بالتمر وان فيه شفاء الادواء ومن اكله على شهوة رسول الله صلى الله عليه وآله اياه لم يضره وقال سليمان ابن جعفر دخلت على ابي الحسن الرضا عليه السلام وبين يديه تمر برني وهو مجد في اكله بشهوة فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فاكلت معه وانا اقول له جعلت فداك اني اراك تأكل هذا التمر بشهوة فقال نعم اني لاحبه قلت ولم قال لان رسول الله صلى الله عليه وآله كان تمريا وكان امير المؤمنين تمريا وكان الحسن تمريا وكان ابو عبد الله الحسين عليه السلام تمريا وكان سيد العابدين تمريا وكان ابو جعفر تمريا وكان ابو عبد الله تمريا وكان ابي تمريا وانا تمري وشيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من طينتنا واعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا من مارج من نار وخير تموركم البرني فانه يذهب بالاعياء ولا داء فيه ويذهب بالاعياء ويشبع ويذهب بالبلغم ومع كل تمرة حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي الظهر ويزيد في الباه ويخبل الشيطان ويباعد منه ويقرب من الله ويدني ويمرئ وشرب الماء عليه يدفع اليبوسة كما انه يدفع ضرر الرطوبة بل لعل جميع التمر كذلك والعجوة ام التمر وهي التي انزلها الله لآدم من الجنة وحملها معه نوح في السفينة ومن تصبح بتمرات منها لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر فنعم التمر هي لا داء ولا غائلة والصرفان هو العجوة او منها ولذا ورد فيه انه سيد تموركم ونعم التمر لا داء ولا غائلة وفيه شفاء ومن اكل في كل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضره سم ولا سحر ولا شيطان ومن اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلت الديدان في بطنه وكان امير المؤمنين عليه السلام يحب العنب ويعجب علي بن الحسين ويذهب بالغم وخصوصا الاسود منه والرازقي منه احد الخمسة التي نزلت من الجنة الرمان الاملسي والتفاح الشيقان والسفرجل والعنب الرازقي والرطب المشان وان لكل ثمرة سما فاذا اتيتم بها فامسوها بالماء واغمسوها فيه والزبيب وخصوصا الطائفي يكشف المرة ويشد القلب ويطفي الحرارة ويذهب بالبلغم ويشد العصب ويذهب بالاعياء ويحسن الخلق ويطيب النفس ويذهب بالسقم ومن اكل احدى وعشرين زبيبة حمراء على الريق لم يمرض الا مرض الموت والرمان سيد الفاكهة التي هي مائة وعشرون لونا يشبع الجائع ويمري الشبعان واكل حبة منه يمرض شيطان الوسوسة اربعين صباحا وكان ابو عبد الله عليه السلام يأكل الرمان كل ليلة جمعة ومن اكل رمانة انارت قلبه ورفعت عنه الوسوسة اربعين صباحا بل ليس من حبة تقع في المعدة الا انعلت لها وتبقى لا نواره ويزيد في ماء الرجل ويسرع في شباب الصبيان وليس من حبة من الحلو منه تقع في معدة مؤمن الا ابادت داء واذهبت شيطان الوسوسة واكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل ويحسن الولد والمز منه يدبغ المعدة دبغا وينفع الحمى ويهضم الطعام ويسبح في الجوف بل اكل كل رمان بشحمه يدبغ المعدة ويزيد في الذهن وخصوصا المزمنة ويذهب الحمى ويطيب النفس ومن اكل رمانا عند منامه فهو آمن في نفسه الى ان يصبح ودخان شجر الرمان ينفي الهوام والتفاح نضوح المعدة ويطفي الحرارة ويبرد الجوف ويذهب الحمى والوباء ومن شمه واكله خرج من جسده كل داء وغائلة وعلة ويسكن ما يوجد من قبل الارواح كلها وينفع من السحر والسم واللمم والبلغم الغالب وليس شيء اسرع منه منفعة وليطعم المحموم التفاح فما من شيء انفع منه ولو يعلم الناس ما في التفاح ما داووا مرضاهم الا به بل الاخضر منه الذي يكرهونه الناس يقلع الحمى ويسكن الحرارة ويدفع الوباء ويرفعه نعم الحامض منه اخذ لقسعه الذي يورث كلها النسيان وهي الكزبرة والجبن وسؤر الفارة وقراءة كتابة القبور والمشي بين امرأتين وطرح القملة والحجامة في النقرة والبول في الماء الراكد والسفرجل يقوي القلب ويحيي الغليل ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد ويطيب المعدة ويذكي الفؤاد ويذهب بطخاء الصدر ويجم الفؤاد ويدبغ المعدة ويزيد في العقل والمروة ومن اكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه وحسن ولده بل من اكل سفرجلة انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحا ويذهب

بهم الخير بن كانا: هب البياء بعرق بجبين وما بعث الله عز وجل نبيا الا ومعه رائحة السفرجل واكل منه ومن اكل السفرجل ثلثة ايام على الريق صفى ذهنه وامتلأ جوفه حلما وعلما ووقى من كيد ابليس وجنوده والتين اشبه شيء بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم وينبت الشعر ويذهب بالداء ولا يحتاج معه الى دواء والكمثرى يجلو القلب ويسكن اوجاع الجوف باذن الله تعالى ويدبغ المعدة ويقويها هو والسفرجل سواء وهو على الشبع انفع منه على الريق ومن اصابه طخاء اي كرب على قلبه فليأكله على الطعام وان الاجاص الطري يطفئ الحرارة ويسكن الصفراء وان اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوي اي المهلك والاترج يؤكل بعد الطعام فان آل محمد يفعلون ذلك وامر وابركه وعلى الشبع والخبز اليابس يهضم الاترج والغبيراء تنبت اللحم وجلده ينبت الجلد وعظمه ينبت العظم ومع ذلك فانه يسخن الكليتين ويدبغ المعدة وهو امان من البواسير والتقطير ويقوي الساقين ويقمع عرق الجذام والبطيخ شحم الارض لا داء فيه ولا غائلة وفيه عشر خصال طعام وشراب فاكهة وريحان وادم وحلواء واشنان وخطمي وبقل ودواء ويغسل المثانة ايضا ويذهب بالمحيض منها ويدر البول ويزيد في الباه وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يعجبه الرطب بالخربز اي اكله ايضا بالسكر وبالشراب ولا يؤكل على الريق فانه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يؤكل الرمان فانه لم يقبل شيئا المودة الماخوذ على كل حيوان ونبت ويؤكل القثاء بالملح وقال عليه السلام اذا اكلتم القثاء فكلوه من اسفله فانه اعظم لبركته وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يعجبه الدباء في القدر وهو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد في الدماغ والعقل وقال عليه السلام مخان كل الفجل فان فيه ثلث خصال ورقه يطرد الرياح ولبه يسهل البول واصله يقطع البلغم وفي رواية اخرى ورقه يمري وقال ايضا في خبر دسته الفجل اصله يقطع البلغم ولبه يهضم وورقه يحدر البول حدرا والحجر نعم البقلة السلق فانه يقمع عرق الجذام وما دخل جوف المبرسم مثل ورق السلق وان الله رفع عن اليهود الجذام باكلهم السلق وقلعهم العروق وان بني اسرائيل شكوا الى الله سبحانه والى موسى ما يلقون من البياض فاوحى الله الى موسى عليه السلام مرهم فليأكلوا لحم البقر بالسلق وقال الرضا عليه السلام اطعموا مرضاكم السلق يعني ورقه فان فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة له ويهدئ نوم المريض واجتنبوا اصله فانه يهيج السوداء واكل الجزر ولو مسلوقا يسخن الكليتين ويقيم الذكر وامان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم يذهب بعرق الجذام قال عليه السلام عليكم بالشلجم فكلوه وادمنوه واكتموه الا عن اهله فما من احد الا وبه عرق من الجذام فاذيبوه باكله والباذنجان يذهب بالداء ولا داء له وحار في وقت الحرارة وبارد في وقت البرودة معتدل في الاوقات كلها جيد على كل حال ولعل المراد من وقت الحرارة والبرودة وقت الاحتياج اليهما كما اشار اليه في ضمن الهاشمي قال قال بعض مواليه اقلل لنا من الباذنجان فقال له ستقيهما الباذنجان قال نعم الباذنجان جامع الطعم منفي الداء صالح للطبيعة منصف في احوال صالح للشيخ والشاب معتدل في حرارته وبرودته حار في مكان الحرارة وبارد في مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء وعند جذاذ النخل لا داء فيه وقال عليه السلام اذا ادرك الرطب ونضج العنب ذهب ضرر الباذنجان واسمه العالي والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد في الجماع ويذهب بالنصب ويشد العصب ويزيد في الخطا اي القوة في المشي ويذهب بالحمى ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلدا فليأكل من بصلها يطرد عنه وباؤها والثوم انما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل ورد الامر باعادة كل صلوة صلاها ما دام ياكله نعم لا باس بالتداوي به ولكن لا يخرج من اكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه ومثله في البقول كمثل الخبز في سائر الطعام او قال الادام والسلت من الرواية قال حنان بن سدير كنت مع ابي عبد الله عليه السلام على المائدة فملت على الهندباء فقال يا حنان لم لا تاكل الكراث قلت لما جاء عنكم من الرواية في الهندباء قال وما الذي جاء عنكم قلت انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه من الجنة في كل يوم قطرة فقال على الكراث اذن سبع قطرات قلت فكيف اكله قال اقطع اصوله واقذف برؤوسه كان امير المؤمنين عليه السلام ياكل الكراث بالملح الجريش لكن في خبر يونس بن يعقوب رايت ابا الحسن عليه السلام يقطع الكراث باصوله فيغسله بالماء وياكله بل في خبر ابي داود عن رجل انه راى ابا الحسن بخراسان ياكل الكراث من البستان كما هو فقيل له ان فيه السماد فقال عليه السلام لا يعلق به منه شيء وهو جيد للبواسير نعم البقلة الهندباء التي هي سيدة البقول وفضلها عليهم كفضلنا عليهم السلام على الناس وهي بقلة رسول الله صلى الله عليه وآله خرجت من الجنة وهي شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء في جوف ابن آدم الا قمعه الهندباء ولاذ دق وصير على قرطاس وصب عليه دهن البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من صباح الا وينزل عليها قطرة من الجنة بل يقال من ورقة الا وعليها قطرة من الجنة ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن نفضها عند اكلها ومن بات وفي جوفه سبع ورقات من الهندباء امن من القولنج ليلته تلك ان شاء الله ومن احب ان يكثر ماله فليكثر اكل الهندباء وقال عليه السلام عليك بالهندباء فانه يزيد في الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد في الولد الذكورة ولعله لمكان لينها او ورد انها معتدلة وقال الرضا عليه السلام عليك باكل بقل الهندباء فانها تزيد في المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندباء بل قال عليه السلام من سره ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندباء وقال عليه السلام ما من شيء احدكم ان يشبع الهندباء ولا يدخل النار والحوك بقلة الانبياء وفيه ثمان خصال يمري ويفتح السدد ويطيب الجشاء والنكهة ويشهي الطعام ويسل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر في جوف الانسان قمع الداء والمراد به الباذروج الذي كان يعجب امير المؤمنين عليه السلام وهو كما قيل نوع من الرياحين يرى نبت له بالفارسية بادروج وقال الشيخ حدثني من حضر مع ابي الحسن عليه السلام المائدة فدعا بالباذروج وقال اني احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد ويشهي الطعام ويذهب بالسل وما ابالي اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فاني لا اخاف داء ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا فرايته يتتبع ورقه على المائدة وياكله ويناولني منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمرئ ما قبل كما يشهي ما بعد ويذهب بالثقل ويطيب الجشاء والنكهة الحديث وقال عليه السلام ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بني امية هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله الرمضاء فاحرقته فوطئ على الرجلة وهي بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضاء فدعا لها وكان يحبها ويقول ما ابركها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهي بقلة الانبياء لكن عن بادرا الحمام

في القثاء

في السلق

في الكراث

في فضل الهندباء على غيرها من البقول

فان ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به وفي الروائح اي تحك بنفسها عليه فيما حضرني من نسخة الوسائل والبحار وليس من دابة الا وهي تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين عليه السلام وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن عليه السلام انه شكى اليه بعض الواسطيين بالبوبر فامره ان يستف الصعتر على الريق وكان علي عليه السلام يحب الكماة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الكماة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابي جعفر عليه السلام او ابي الحسن عليه السلام انه ذكر السداب فقال اما ان فيه منافع زيادة في العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه جيد لوجع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفي الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة يورث النسيان وما تملأ رجل من الجرجير بعد ان يصلي العشاء فبات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكل بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات ينزف الدم وعن النبي صلى الله عليه وآله فيه ما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب وقال الصادق عليه السلام الهندباء والباذروج لنا والجرجير لبني امية وان رسول الله صلى الله عليه وآله كره الجرجير وعن ابي جعفر عليه السلام الجرجير شجرة على باب النار وعن الصادق عليه السلام كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي صلى الله عليه وآله كاني انظر الى منبته في النار لكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن عليه السلام اذا امر بشراء البقل يامر بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول عليه السلام ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تعالى يقول وقودها الناس والحجارة فكيف تنبت البقل وهو محمول على ضرب من المصالح والعناب يذهب بالحمى وفضله على الفاكهة كفضلهم عليهم السلام على الناس والخل والزيت طعام الانبياء وادامهم وما افتقر بيت فيه الخل والزيت قال الصادق عليه السلام عليك بالخل والزيت فانه مرئ وان عليا عليه السلام كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مرئ والخل يشد العقل واحب الاصباغ الى رسول الله صلى الله عليه وآله ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب ويثير القلب والاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح وعليك بخل الخمر فاغتمس فيه الخبز فانه لا يبقى في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة ودهن الاخيار وادام المصطفين مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون من شجرة مباركة يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذ من شهده وهو مع قراءة القرآن ومضغ اللبان يذهب البلغم وكان يعجب رسول الله صلى الله عليه وآله واكله حكمة واذا مزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين عليه السلام وعجن بماء السماء نفع المريض واذا اخذ معه الشونيز واخذ منه ثلث لعقات نفع لقلع حمى الغب الغالبة وذلك لان هذين الجزئين مباركان قال الله تعالى في العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الحبة السوداء شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة والبرودة ولا الى الطبائع وانما هما شفاء حيث وقعا واذا استوهب شيء من مهر الزوجة بطيب نفسها واشترى به عسل ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع البطن بل من كل وجع لانه معجون جمع البركة والشفاء والهنيء المريء والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود ومن كان عنده الف درهم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله عليه السلام من السكر واذا سحق ثم مخض بالماء وشرب على الريق وعند المنام نفع حمى الربع واغمار سكرة ونصف بالماء ووضع حديدة عليها وتنجيمها من اول الليل بعد ان يقرا عليها شيئا من القرآن فاذا اصبح مرسه بيده ثم شربه فاذا كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرة اخرى فتكون سكرتين ونصف ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها ثلث سكرات ونصف وفعل ايضا مثل ذلك يدفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد وشرب ينفع المرض ونعم الادام السمن بل هو دواء وفي الصيف خير منه في الشتاء وما دخل جوفا مثله وسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سالت ابا جعفر عليه السلام عن اللحم والسمن يخلطان جميعا فقال كل والعن ولا باس بالخبز بطينه بالسمن نعم السمن لا يلائم الشيخ بل كرهه ابو عبد الله عليه السلام له بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه شيء من السمن الى غير ذلك مما تكفلت النصوص ببيانه امرا ونهيا واكلا للاصحاب فيها على عادتهم في كثير من المندوبات نعم ذكر الشهيد في الدروس جملة وافية منها هذا كله في الاكل اما الشرب فالماء سيد الشراب في الدنيا والاخرة فانه سيد شراب اهل الجنة ايضا وطعمه طعم الحياة ومن تلذذ به في الدنيا لذذه الله من شراب الجنة وقال ابو الحسن عليه السلام اني اكثر شرب الماء تلذذا ولا باس بكثرته على الطعام غير الدسم ولا يكثر منه على غيره بل قال ابو الحسن عليه السلام يجيء احدكم ياكل مثل ذا واشار بكفه ولم يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابي طيفور المتطبب دخلت على ابي الحسن الماضي عليه السلام فنهيته عن شرب الماء فقال عليه السلام ما باس بالماء وهو يدير الطعام في المعدة ويسكن الغضب ويزيد في اللب ويطفئ المرار وروى ان ابا عبد الله عليه السلام تمر واقبل يشرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لاستطيب عليه الماء نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام او على الدسم بل في مرفوع الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام وهو يوصي رجلا اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله عليه السلام في خبر آخر لا تكثر من شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي ثالث لا تشرب احدكم الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهاه فليقل منه ولو ان الناس اقلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرأ للطعام بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء من قيام بالنهار اقوى واصح للبدن ويمري الطعام وادر للعروق بخلاف شربه كذلك في الليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل قول امير المؤمنين عليه السلام اياكم وشرب الماء قياما على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله وغيره مما اطلق فيه النهي عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كانه ينزل الاطلاق ما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الصادق عليه السلام اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات يقرئانك السلام والخبر ولتمص الماء مصا ولا يعبه عبا فانه يورث الكباد والشرب بثلثة انفاس او نفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه شرب الهيم وليسم عند كل مرة كما يفعل رسول الله صلى الله عليه وآله بل قال الصادق عليه السلام ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه لياخذ الاناء فيضعه على فيه ويسمي ثم يشرب فينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تعالى ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل ثم يعود فيشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة قلت خصوصا اذا ذكر معه ذلك عطش الحسين عليه السلام واهل بيته ولعن قاتليه وما ينبغي شرب الماء بل يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه

في اكل الجرجير

في الشرب قائما وشرب الماء بالليل

ماءٍ الف سيئة ويرفع له ماة الف درجة وكانما اعتق ماة الف نسمة وحشره الله يوم القيمة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالماثور عن النبي صلى الله عليه وآله الحمد لله الذى سقانا عذباً ولم يجعله ملحاً اجاجاً بذنوبنا وقال الصادق عليه السلام اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء له مادام فى بطنه الى ان يخرج نعم فى المرسل انه سئل الصادق عليه السلام عن الشرب بنفس واحد فقال ان كان الذى يناولك الماء مملوكاً لك فاشربه فى ثلثة انفاس وان كان حراً فاشربه بنفس واحد ومن سقى مؤمناً من ظماء سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله صلى الله عليه وآله من سقى مؤمناً شربة ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسمعيل وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يشرب فى القدح الشامى ويعجبه وقال لا تأكلوا فى فخار مصر ولا تغسلوا رؤسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة وشرب ماء على وجه الارض فلم يموت الذى يحضره موت وشرب ماء على وجهها شاة مزمزم وهو شفاء من كل داء وقال صلى الله عليه وآله اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط فى الموت فلقيت اباعبد الله عليه السلام فى الطريق فقال يا صارف ما فعل فلان فقلت تركته فى الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبنا عند كل احد فلم نجده فبينما نحن كذلك اذا ارتفعت سحابة ثم رعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من فى المسجد واعطيته درهما واخذت قدحه ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته منه فلم ابرح من عنده حتى شرب سويقاً وصلح وبرأ وقال امير المؤمنين عليه السلام اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى وانزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام وقال الصادق عليه السلام البرد لا يؤكل لان الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء وقال عليه السلام ما اخال احداً يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت ويصب فى ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال عليه السلام يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو كان بيننا وبينه اميال لاتيناه نستشفى منه بل قال لو كان عندنا لاحببت ان نأتيه طرفى النهار بل قال على بن الحسين عليهما السلام ان ملكاً يهبط كل ليلة جمعة معه ثلثة مثاقيل من مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر فى شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى الخبر ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء المر وقال رسول الله صلى الله عليه وآله على جبرئيل دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان ياخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل فى اناء نظيف ويقرء عليه الحمد الى اخرها سبعين مرة وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحاً بالغداة وقدحاً بالعشى فوالذى بعثنى بالحق نبياً لينزعن الله بذلك الداء من بدنه وعظامه ومخه وعروقه وقال عليه السلام اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان فالفرات الماء فى الدنيا والاخرة والنيل العسل وسيحان الخمر وجيحان اللبن ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسر ان كان فيه فانه مقعد الشيطان بل يشرب مما يلى شفته بل الوسطى منهما وفى حديث المناهى لا يشربن احدكم الماء من عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما يشرب البهائم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير انيتكم وعن النبى صلى الله عليه وآله انه مر على قوم يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير انيتكم وفى المرفوع عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن اختناث الاسقية اى ثنى افواهها ثم شرب منها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضأ اخرهم والله العالم هذا وقد بقى جملة كثيرة فى جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب بذكرها فى كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد فى الدروس جملة وافرة وقد تاسينا به وذكرنا هذه النبذة والله الموفق والمعين

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين كتاب الغصب والنظر فى السبب والحكم واللواحق اما الاول فالغصب هو لغة اخذ الشيء ظلماً كما فى القاموس وغيره قال فى الاول غصبه يغصبه اخذه ظلماً كاغتصبه وفلاناً على الشيء قهره وفى الصحاح الغصب اخذ الشيء ظلماً تقول غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب نعم فى الاسعاد لبعض الشافعية زيادة جهاراً ليخرج السرقة ونحوها وعن ابن الاثير انه اخذ مال الغير ظلماً وعدواناً واليه يرجع ما فى الكتاب والقواعد والنافع والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح من انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً بل فى المسالك نسبته الى الاكثر اذ ليس فيها الا تبديل الاخذ بالاستقلال نظراً الى صدق الغصب بذلك وان لم يكن اخذ كما لو كان المال فى يده فغصبه مع انه يمكن ارادة ما يشمل ذلك من الاخذ الموافق لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وابدل الاستقلال فى التحرير والايضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق كما انه فى التبصرة والروضة وغيرهما من كتب متاخرى المتاخرين تبديل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدواناً وفى الكفاية والمفاتيح الاستيلاء على حق الغير بغير حق وستعرف الوجه فى ذلك كله وعن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير رضاه وفى التنقيح ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما فى التعريف الاول وعلى ما يشبهه من المضمونات اما بالاتلاف مباشرة او تسبيباً واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه وقول بعض الشافعية ان كل مضمون على ممسكه مغصوب وفى المسالك ان الاظهر اطلاقه على ما يقتضى الاثم وغيره والاغلب الاول قلت الذى يحضرنى من استعمال لفظ الغصب فى الكتاب والسنة قوله تعالى ياخذ كل سفينة غصباً وقول الصادق عليه السلام فى خبر ابى ولاد فى شان البغل الذى استاجره حيث قال فما عليه عليه قال لانك غاصب وقول امير المؤمنين عليه السلام اذا اغتصب امته فافتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب فى الدار رهن على خرابها وقول الى المحسن عليه السلام فى ذكر ما يختص بالامام ولو صوافى الملوك ما كان فى ايديهم على غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وفى الخبر من غرس او زرع فى ارض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفى الخبر عن رجل اغتصب امرأة فرجها وفى ثالث اول فرج غصبناه وفى النبوى من غصب شبراً من الارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة وفى اخر من غصب رضا وغصب فلانة غصب على الخلافة وغصب آل محمد حقوقهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعاً كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد ومن تلف فى بحث الى المتعبة فى تنقيح معناه وقولهم ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فيضمن القيمة وان زادت عن دية الحر ويكلف اذا اتلف المثلى بالمثل وان تضاعفت قيمته ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوى لا الاصطلاحى بين الفقهاء الذى مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصباً

والاقالة المأخوذ غلطاً او نسياناً مغصوباً قطعاً ومن هنا يظهر لك الحال فيما اطنبوا فيه فى المقام من المناقشة فى التعريف الاول بعد ان ذكروا ان المراد بالاستقلال فيه الاقلال اى الاستبداد به وانه احترز به عما لو دفع المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو مد بمقود الدابة المرسلة بمالكها مع قوته على دفعه وبالمال عن اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن نعم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصباً للمنفعة وبحق منفعة البضع فانها وان دخلت فى المنفعة لكن لا تدخل فى المال الذى ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا فى المال منفعة خاصة وهى منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهى عين المال لا مطلق العين وباضافة المال الى الغير عن مال نفسه كما لو اثبت يده على ماله عدواناً كالمرهون المشروط كونه فى يد المرتهن مثلاً فانه ليس بغاصب وبالعدوان عن اثبات يد المرتهن والولى والوكيل والمستاجر وغيرهم مما لا يكون عدواناً وورد عليه وان كان لا يخفى عليك ما فى بعضه او جميعه بانه ينتقض فى عكسه بما لو سكن مع المالك قهراً او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات اليد لمشاركة المالك له فى اليد بل بما كان المستقل بهلك الثانى هو المالك بل ينتقض بما لو اشترك اثنان فى غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفرداً فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصباً ومن ثم تخير المالك فى تضمين من شاء منهما والى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو اذن غير المالك لغيره فى سكنى داره والساكن جاهل بالحال فانه ليس بغاصب لانه غير متعد والاذن وان كان متعدياً بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعاً والضمان راجع عليه وبما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما فى اوبان منفعة البضع قد تضمن كما لو تعمدت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عنه وبما لو استولى الحاكم على ماله المرهون عدواناً فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهناً وحق المرتهن لا يسمى مالاً وبما لو استقل باليد على حق الغير فى نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه فى جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكاً للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى واليه نظر من بدل المال بالحق وبما شيئاً من الصور التى يضمن فيها المال بالتسبيب دون ان تستقل يده كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك وبمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلاً فقد سموه غاصباً وجوزوا الرجوع عليه مع انه غير عاد وكذا من سكن دار غيره او لبس ثوبه غلطاً ومن هنا عدلوا عن التعريف المزبور الى ما سمعت وان اختلفت عباراتهم فى التعبير بل فى المسالك ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه من تناوله لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولى على مال الغير جهلاً او غلطاً غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى الى ان قال بعد ذلك الاول لان الثابت فى هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته لعدم الاثم الا بالظهور ويبقى فيه مشاركة للاول فى الاستيلاء على حق الغير مما ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة وهى الاستيلاء على حق الغير بغير حق واليه نظر فى الكفاية والمفاتيح فان الاستيلاء يتناول مشاركة المالك فى الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلاً وكذا المشارك فى الغصب لغيره من غير ان يكون احدهما مستقلاً والحق يشمل المال من عين او منفعة وغيره كما ذكر فى الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقى افراد الضمان الذى لم يتحقق معه العدوان والاظهر فى الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضى للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قلت وعليه ما فى الدروس وغيرها من ان تحريم الغصب عقلى واجماعى وكتابى وسنى قال الله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ويل للمطففين الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً وقال النبى صلى الله عليه وآله ان دماءكم واموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيب نفسه الى اخره ونحوه غيره ومنه يعلم عدم كون ما ذكر اخيراً من الجاهل والناسى غاصباً ضرورة عدم الاثم فيه وان ثبت له حكم الغصب الذى هو الضمان الناشى من قاعدة على اليد الشاملة للغصب وغيره كما انه من الجميع يعلم عدم الغصب فى المتلف مباشرة او تسبيباً من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف والضرر بل مما ذكرنا يعلم الخبط فى كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوى الموافق للعرفى ثم الذى يمكن عدم اندراج الشرع فيه واليه نظر من اعتبر الجهل فيه بل لابد فيه من قهر واستعلاء ونحوهما وكان الاكثر لم يلحظوا فيما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سبب الضمان الذى يتعلق بالمال وان ذكروا غيره من اسباب الضمان معه فى كتاب الغصب ولم يختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلفت عباراتهم فى تاديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة فى تادية المعنى اللغوى الذى ربما يكون بعضها اوضح من الاخرى والذى يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة زائدة على الضمان عنوانها الغصب يحتاج الى التعب فى تحقق معناه كالتكليف للغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال عنه ونحوه لا ريب فى الرجوع فيه الى المعنى اللغوى الموافق للعرف دون الاصطلاحى الذى سمعت نسبته فى التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفى فى تحقق كون المال مغصوباً رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده كما صرح به الفاضل وغيره بل عن التذكرة نفى الشك فيه لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير صادق وان اطلق على الشخص نفسه انه مغصوب بمعنى كونه مقهوراً وح فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما فى النافع ومحكى التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر فى بعضها تمام الامثلة بل فى المسالك وغيرها نسبته الى المشهور لاصل بعد عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق الغصب فى الدابة المزبورة قال وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصباً عدم كونه ضامناً لامكان سبب اخر غير الغصب ولعله لذا قال فى المسالك وتبعه عليه غيره انه ينبغى ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سبباً فى تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبر فى حفظها او المالك غير معتبر فى مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلاً فان المتجه الضمان نظراً الى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر وهو المحكى عن الشهيد فى بعض فتاواه والكركى واستحسنه فى الروضة لعموم لا ضرر ولا ضرار قال ومن هنا قوى جداً الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين

وصفاتها وذكر الفاضل المتقدم انه لم يضمن قطعا لان الفائت ليس بمال بل اكتساب وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو صدق الاضرار المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا وان توقف في الدروس عدم الضمان مطلقا وفاقا للكركي كما في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التامل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة او تسبيب ومن هنا لم يضمن منافع الحر اجماعا مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار تاتي فيه على ان استفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى الاصحاب اذ لا اقتضاء لها الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على ارادة انتفاء وجوده في الدين المنزل على ارادة جبر ما يحصل منه بالغرامة فانه اقرب المجازات لنفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفي بلا تجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلا لذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب فضلا عن الفتوى بخلافه بل في الدروس وجامع المقاصد والروضة لم يضمن في الفرض قطعا مع حكمهم بالضمان فلا اولى فرض التسبيب مما يحكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم نتحققه من الفتاوى المحكية خصوصا بعد اتفاقهم ظاهرا في اسباب الضمان الثلاثة على انحصار اقتضائها الضمان في تلف المال عينا او منفعة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان في الاول تبعا لمن عرفت في محله مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيه ما سمعته من الفاضل في محكي التذكرة واليه اشار في الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يسم غاصبا ولكن ظاهرهما احتمال الضمان مطلقا لا في خصوص صورة التسبيب التي قيد بها كلامهم من عرفت على انه ان كان منشاؤه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض يتجه اطلاق الضمان حتى في صورة عدم كونه سببا ضرورة حصول الضرر بمنع المالك الذي اتفق تلف ماله بامر سماوي كما سبع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سببا ولا اظن انه يلتزم به سيد الرياض ومنه يظهر ضعف كلامه زيادة على ما سمعت وعلى كل حال فعلى القول بالضمان في صورة التسبيب خاصة فالظاهر عدم اندراجها في اطلاق المتن عدم الضمان المراد منه بقرينة التفريع على ما ذكره في معنى الغصب عدمه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف بامر سماوي لكون اليد يد ضمان فالفرض انه بمجرد رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل يؤكد ذلك ما سمعته من المتن حتى المصنف من الجزم بالضمان او التردد فيه فيما لو منعه من حراسة ماشيته حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المتن بما ذكروه فان مقتضى قول المتن بعد الضمان في صورة الاتلاف التسبيبي المجمع على الضمان به كما ستعرف احتمال استثناء خصوص السبب المزبور منه واضح الفساد نعم قد يناقش في حصول التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها مع دعوى احتمال كون الثابت من السبب المقتضي للضمان ما لا يشمل الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما ياتي انشاء الله نعم هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال او الاستيلاء او الاحتواء بل او الاخذ بذلك فيهما بل في القواعد وتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وهو صريح في استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى فلا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك حاضرا وازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث تعتبره او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط كانه نظر الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه من التصرف ولهذا لا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل عن القبض على هذا التقدير وكانه لا حاصل له وان كان الفاضل في محكي التذكرة قد ذكر ايضا ان للقبض في البيع حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في رد بعض الشافعية القائل بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي في باب تسليم المبيع اشكله بانه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقل بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون في ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد يدل على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيهما والجواب يحتاج الى فضل تامل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى فكون القبض له حكمان لا مدخل له في ذلك على انه مرجع الحكمين المزبورين الى القبض والاقباض لا الى اختلاف معنى القبض في المقام وفي البيع فالتحقيق في الجواب عدم اعتبار النقل في قبض المنقول في المقامين بل في كل مقام اعتبر الشارع فيه القبض لتحققه عرفا باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله العالم ومن الغريب ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيتحقق القبض في الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل بخلاف غيرهما ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف المرددة على مدعيها ضرورة اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا فيه انه في المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيتضح توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الدالة على صحة بيعه وغيره مما يتوقف على تحقق القبض فما عن ابي حنيفة وتلميذه ابي يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف بل الفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك فيخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لكن في القواعد انه يتحقق الغصب في العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق الغصب بذلك خصوصا مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا توقفه عليه كما فهمه منه في المسالك واورد عليه بالساكن مع المالك فيغصب النصف مع عدم المالك ثم الظاهر ان تقييد بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر انه يتخذ مثله مثلا فانه ليس بغاصب عرفا قطعا لكن لو انهدمت في تلك الحال ضمن التذكرة في

الضمان اشكال ينشاء من انه قد حصل التلف في يده كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر اليه فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر اخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلاما يوهم اعتبار الامرين في غصب العقار قال وينبغي ان يقال المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا او لا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه او لا وعلى كل تقدير اما ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونا قويين فهذه عدة صور من يدخل على المالك مستوليا ولا يزعجه او لا يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن النصف لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذ تحقق الاستيلاء وان اعتبره هنا وفي التحرير لحصول الاستيلاء حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف مستوليا اضمحلت يده فالمتجه كونه غاصبا للجميع ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخرى ولو ازعج القوي مثله ولم يدخل او القوي الضعيف كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشاء من ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف في التخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل تحت يد المشتري وفي ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في حصول الغصب ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك قال في التذكرة هنا وفي التحرير جزم باشتراط الدخول والمسئلة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف القوي ولا اثر لانتفاء الدخول والازعاج الا اذا كان المالك غائبا فاسكن غيره مع جهل الغير فان في الدروس ان الامر غاصب لانه سبب والساكن ليس بغاصب ثم ضمن المنفعة ويشكل بما لو انهدمت الدار وهو فيها ساكن فان عدم التضمين مع اثبات يده بعيد جدا وان كان معذورا ابعد فان قال بثبوته وان لم يسم غاصبا فلا مشاحة في التسمية وهو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيهما ملخص ما في بعض كتب الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب في مثل اخذ اليد الى العرف الذي هو المرجع في نحو ذلك ضرورة عدم حصول كشف العرف بما ذكره في صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما تصرف فيه وثبتت يده عليه فان عدم تحقق الغصب بناء على انه الاستيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي صدق الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف ونحو ذلك استيلاء الضعيف والمالك القوي المخالية عنه على انه لو سلم عدم تحقق الغصب بناء على اعتبار القهر فيه او الاستقلال المفقود في الصورة الاولى فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصبا وكذا ما ذكره في صورة دخول القوي على الضعيف مستوليا من اضمحلال يد المالك كونه غاصبا للجميع اذ يمكن منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وعدم دفع يده وقدرة القوي على دفع يده لا يقتضي استقلاله باثبات اليد وح فلا يتجه ضمانه الجميع على التقدير المزبور ودعوى اختصاصه باليد ممنوع عند كل المنع اللهم الا ان يفرض دخوله على وجه لم يبق له يد اصلا وكان الجميع بيد القوي واستيلائه ويشهد لذلك ما عن بعض النسخ من نصه على هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكره في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج لتحقق الاستيلاء الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده كما في غصب الملك الجائر بعض رعيته فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي حصوله بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان هرب المالك وازعاجه خوفا من الملك على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض واثبات اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا لم يمكن كشف المعاني العرفية باعتبار عدم الاحاطة بخصوصياتها الا ممارسة بالذوق ونحوه لا انقياد في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق الاخر ضرورة عدم ذكره زيادة على ما سمعت من التعريف الذي المراد منه الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلا ونحوه وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو اسكن غيره فيها بعنوان الاذن منه والرخصة من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا كما ان كلا منهما ضامن في الاول وان لم يكن الجاهل غاصبا لعدم علمه بالحال الا انه ضامن باثبات اليد واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصبا اصطلاحا لان ضمان الماخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفا لا يتوقف مع ذلك على صدق الغصب لعموم قاعدة اليد ففي الضمان من بعضهم هنا عما لم يتحقق فيه الغصب مع تحقق فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه نفيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل الى جميع الدار لعدم استقلاله باثبات اليد بل مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض عدم دفع يده بل هي باقية على نحو ما لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع فرض تساوي يديهما على الدار وتبعه الاكثر بل المتن بل لا نجد فيه خلافا محققا ولكن في المتن وتبعه بعض من تاخر عنه فيه تردد منشاؤه عدم الاستقلال من دون المالك فلا يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولم نجد لاحد ممن تقدمه فضلا عن الجزم بعدمه وان حكاه المص في النافع قولا بل عن الشيخ نسبته الى المبسوط الا انا لم نتحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب بذلك عرفا المقتضي لاعتبار الاستيلاء فيه دون الاستقلال والقول بتحققه هنا ولو بالنسبة الى النصف ودعوى اعتباره فيه على معنى رفع يد المالك ولو على جهة المشاركة واضحة الفساد لان العرف اعدل شاهد بخلافها بل مقتضى ذلك عدم الضمان على الشخصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن العرف على خلافه قطعا ودعوى كون الغاصب مجموعهما الذي حصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي التوزيع بينهما يدفعها امكان القول بذلك في الفرض وان سقط الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمان ماله لنفسه بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بضمان الغاصب لجميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها اجمع بالتصرف والانتفاع ونحوهما وان كان المالك ايضا متصرفا بها اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فليس الا التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحناه في كتاب القضاء اما في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب لجميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين اما بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت في يده واستيلائه سواء استوفاها او لا نعم ما استوفاها المالك منها تسقط عن ضمانه باعتبار استيفاء المالك لها فتامل جيدا فانه دقيق هذا وفي الرياض تبعا للكفاية لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف حتى لا يعين تمنع المالك من انواع

التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالهما الا مجرد السكنى وفيه انه يكفي في ضمانه النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات المزبورة لصدق على اليد
دعوى مجمع البرهان ان ذلك في ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيوت بحيث ما يزاحمه ولا يزعجه الا عن النصف ثم قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا
شاركه في البيوت من غير تعيين نصف بقوله انا وانت نكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف في احدهما باذن الاخر
واستيجوده بعض من تاخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفه في قدر النصف الاقل او اكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيجب الضمان عليهما كالجنايات الموجبة
عليه ومات من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والاخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه
وانه لا يقاس المقام الذي بناء الضمان فيه على قاعدة اليد على الجناية التي يصدق فيهما معا قتلاه وان تعددت جناية احدهما دون الاخر بخلاف المقام الذي
فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع واليد على كل منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الاخر اذ ليس يد كل منهما على النصف حتى يختص ضمانه به و
كذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي عن ابي العباس في كتابيه من ان الغاصب لا يضمن من الاجرة الا قدر ما ينتفع به من السكنى اذ قد عرفت
ان المتجه ضمانه لكل منفعة على ما استوفاها المالك من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى المنفعة بل القائل
بالتنصيف يضمنه منفعة النصف وان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتامل فيما ذكرناه ما ذكره غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف منهم الفاضل المقداد
في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلثه لزمه الربع الاقرب الاخير كما لو تعدد
الغاصب والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا وظاهره كون التحقيق غير ما
جعله الاقرب ولا وفي لو ياخ ان ظ العبارة ونحوها من عبارات الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمانه النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصهما
بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته من التنقيح وقال هو جيد قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد والاستيلاء
فمع فرض صيرورتهما اجمع تحت يده على وجه لا ينافيه كونهما مع ذلك تحت يد المالك يتجه ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مشاعا
او الثلث كان من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره عدا ١١
استوفاه المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع المالك ثلثان وثلث اتجه ضمان النصف للعين والثلثين للانتفاع وبالجملة
فالمسئلة في غاية الغموض ومحتاجة الى التامل التام والله العالم هذا كله في قهر الغاصب للمالك متوية بالنسبة اليه واما لو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة
المالك لم يضمن من حيث الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه الذي لا يتصور في الفرض واما ضمانه من حيث اليد فقد عرفت الحال فيه وان المتجه فيه
الضمان وفي الدروس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان قلت قد عرفت ضمانه للعين ايضا لو تلفت القاعدة
على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بانه غاصب لان الاستيلاء
حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة انتزاعه منه وليس بمحقق ولكن لا يخفى عليك ان مثل ذلك في الحاضر القوي ضرورة عدم الفرق في سكناه مع عيانه
المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا سكناه في دار المالك القوي الخالية التي صرح في التحرير بضمانها اذ القهر فيه منتفية على كل حال لكن ان الاستيلاء
حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ازيد من هذا بل الظ عدم اعتبار قصد الغصبية فيه ومنه يعلم الوجه في ضمان
الماخوذ للنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كتابا بين يدي المالك فان قصد الغصب فهو غاصب وان قصد النظر اليه ففي كونه
غاصبا الوجهان مع ان منشاء الوجهين المذكورين في كلامه سابقا الشك في ان الغصب الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلان نعم يمكن الشك
في كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستبداد بالشيء كالمالك والاعم منه ومما يشمل الاخذ للنظر ونحوه الظ الثاني بل لعله الموافق لكلمات
الاصحاب في غير المقام التي لا تخلو من تشويش نشاء من اطناب الشافعية في تنقيح افراد الغصب عرفا ولعله لانه من حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما نحن فقاعدة
اليد عندنا منه ومساوية له في كيفية الضمان بالافة السماوية وغيرها وان كان هو اثما سببا لقوله عليه السلام في الخبر السابق كل مغصوب مردود نعم يجب
تنقيح قاعدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه تحقيق القول فيها وانه لا بد في الضمان من اثباتها لانه هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المشترك
ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه والاولى من ذلك يكاله الى العرف والتمسك في محال الشك فيه باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب والقبض والله العالم
وكذا لو مد بمقود دابة فقادها بقصد الاستيلاء عليها او ساقها كان ضامن وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها لانه ح غاصب بمعنى مستقل
باثبات يده ومستولى ومحو واخذ نعم في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط ومرادهما على الظ كونه مع ذلك قادرا على منع الغاصب
كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال والاخذ واليه يرجع ما في الارشاد الا ان يكون المالك
راكبا الا مع الالجاء بمعنى كونه ملجا غير قادر على دفعه كهو له في غيره ولو بمقود دابته وصاحبها راكبها فلا استقلال الا مع ضعفه عن المقاومة
لعل وجهه ح صيرورة يده بمنزلة العدم في جنب القائد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي على المالك الذي يده معه
لضعفه وان لم يزعجه بمنزلة العدم فيضمن الجميع ح مع انه قد عرفت الاشكال فيه سابقا مع صدق بقاء يده وتصرفه وان كان الغاصب قادرا على دفعهما
لا انه ما لم يتحقق لا يصدق الاستقلال والاستيلاء للجميع ومثله ياتي في المقام ولعله لذا تامل فيه المقدس الاردبيلي خصوصا مع ملاحظة الحكم له
باليد في مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادرا بما تقدم منهم من ضمان النصف بدخول الساكن قهرا مع المالك لظم
اذا لم يفرق بعضهم بين المسئلتين بل لعل حكاية العدم تولاه في المسئلة السابقة كما في النافع ماخوذ من هذه المسئلة وبما فرق بان القائد لا استيلاء له مع
المالك الراكب على النصف ولا ربع لانه اقوى يدا واكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عند التداعي كما عن الخلاف والسرائر وغاية

المحققين

المحقق والشهيدين بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الديات بان جنايتهما بايديهما على القايد والراكب بالتنصيف فيضمن النصف ايضا هنا باعتبار اثبات يده
مع يد المالك كما لو ركبها معه بل قد يقال بضمانه الكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ الذي لا ينافيه قدرة المالك على الدفع اذا لم يدفع كما اذا
لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع اقتضاء اثبات يده ولا ينافي ذلك يد الغاصب اذ لا استقلال له واستيلاء ثم واخذه واحتوائه بل هو بقوة مالها
وعدم ممانعة المالك له استولى عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المتصرف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل ايكال الامر في ذلك الى العرف
المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قويا على الدفع بل لا
يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فشردت فتبعوا فوقعت في بئر ضمن والله العالم ولو غصب الامة الحامل
مثلا غصب حملها الولد معها ايضا بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما ح معا ولو ضمان تفاوت قيمتها حاملا وحائلا
لو سقطت وان تلفت بعد الوضع ففي المسالك لزمه الاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف ولعل المراد قيمة الولد يوم التلف
فيكون المعنى انه اذا تلف الولد بعد الوضع غرم الاكثر من قيمة الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا وعلى القول باعتبار وقت
التلف كان عليه قيمة الولد حينه وقيمة التفاوت كذلك ان كان وكان ما في المسالك ماخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب الامة الحامل كان غاصبا للحمل فلو
تلف الحمل لزمه قيمته بان يقوم الامة حاملا وغير حامل ويلزم بالتفاوت ولو تلف بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمته وقت الولادة الى يوم التلف
وكذا البحث في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل والحامل في الفرض بل في التذكرة والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد
نحو على اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فهو ح امانة في
يد المشتري وفيه انه مع فرض عدم اذن من المالك لا الاذن التبعية التي فرض عدمها بتبين الفساد فيتجه الضمان ح لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن
بناء الضمان فيها على ذلك والا فهي ليست على سبابه من حيث نفسها ح فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا
وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صرفة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى القو
فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانه ايضا ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم مع الحامل او يقال بانه مقتضى عموم على اليد الذي لا ينافيه كونه بالاذن
بعد انصراف الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض فتامل جيدا والله العالم هذا وفي الدروس لو اثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة على وجه التغلب
منع المستحق فالظ ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر مما لم تكن المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع به اذ هو
غير المنفعة فلا ما يترتب حتى يتجه الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض الشافعية بتحقق الغصب والاثم باقامة من قعد في مسجد او سوق
او استحق سكنى بيت برباط ويجب الرد في الاعيان الاختصاصية وفي المنافع الاختصاصية بتعلق الاثم ثم قال لا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص وهو جيد
فيما ليس هو بمال كالمسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف لا المخلوق مشعرا كمنى ان
قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان هو لا يخ من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم ما في المسالك
من انفاض الشهيد في التعريف بمال الغير بما لو استولى المالك على مال له مرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة ويكون رهنا وحق المرتهن
لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله
وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقاله ملكه الى الله الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وفي الدروس اضافة
المال الى الغير ايضا في التعريف ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس بغاصب الا ان ينزل استحقاق المرتهن منزلته
المال مع انه لو تلف بعد التعدي ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على غير الحق الذي هو نوع من الظلم في مثل ذلك واما الضمان
فلا يكون الا للمال ووجوب دفع المثل او القيمة لتكون رهنا لو اتلفه ليس ضمانا للحق الارتهان بل هو حكم شرعي لدليله والله العالم ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب
غير المالك في زمانهم شاء الزام الجميع او البعض او واحدا على حد سواء او مختلفا بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان
دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين او القيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما اخذت وقوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء
سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما عوقب ان الحرمات قصاص ونحوه ولا فرق في تعاقب ايديهم بين كونه بصورة الضمان ببيع فاسد ونحوه وعدمه
نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين يختص الاول بضمانها بخلاف ما
لو رجع عليه نفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به فيملك
ح من ادى باداء ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء
شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فح يرجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح لك ايضا جواز مطالبة الكل ببدل واحد على السواء ومختلفا
لانه اذا جاز له مطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى ويرجع ح غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل ظ غير واحد تقييد
الايدي بكونها غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والغرور وعدمه بل هو صريح المحكي
عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم يرد المصنف من التقييد المزبور اخراج الجاهل لتصريحه بعد ذلك بالرجوع على
الجاهل نعم ما تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت بامر الغاصب جاهلا لا يضمن المنفعة ظ في ضمانها خاصة ومن هنا نشأت الشبهة على المقدس
الاردبيلي فتردد او مال الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور الذي لم يعلم انه اخذه في قوله في خبر سمرة بن جندب على اليد الذي لم تثبت صحته ولا تواتره بعد

معلومية عدم كونه غاصبا او الا لكان تمام فيه بعد امكان تحصيل الاجماع على خلافه ان عدم تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به المجابر له سندا ودلالة بل بخصوص المغصوب لئلا منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود شاملة له ضرورة شمول المغصوب على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطبا بالتكليف التكليفي مجهلا لا يقتضي عدم كونه مخاطبا بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرة في الرجوع عليه وان رجع هو على من غره فيما اذا لم تكن يده يد ضمان ولم يكن التلف مباشرة منه بغير غرور كما لو اعاره الغاصب عارية غير مضمونة او اودعه اياه فتلف لا منه سماوية مثلا اما اذا كانت يده يد ضمان او باشر هو اتلافه بغير غرور فلا رجوع له كما ستسمع تفصيله انشاء الله عند تعرض المصنف له والمراد من عبارة الدروس ما ذكرناه سابقا من ان الضمان للمنفعة مستقر على الساكن بخلاف العين فانه يرجع به على الغار كما صرح به في المقام قال في تعاقب الايدي الغادية على العين يوجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه ولو كان فيهم يد غير عادية فقرار الضمان على الغار وان كان لا يتم اطلاقه كما يتم فيما لو كانت اليد الاولى عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة عادية لعلمها بالغصب مثلا فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول فالمتجه تقييد ذلك بما اذا كان التلف في يد المغرور كما لا يخفى في مثل الفرض الذي لم يكن التلف في يده او يقال باختصاص قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده وح يتجه في المثال الرجوع على من تلف المال في يده خاصة دون الاول بخلافه على السابق فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده وبين الرجوع على من تلف المال في يده ابتداء جمعا بين القاعدتين لعدم تنافيهما او اسقط الغار لو هذا ومراده ما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو رجع عليه اذا كان مغرورا اما مع عدم الغرور فلا رجوع له بل هو ح كالعالم في ذلك بل مراده انه باجماله على غير العالم بالغصب من غير فرق بين الغافل والناسي وغيرهما والله العالم والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا لا عينا ولا منفعة بلا خلاف محقق اجده فيه على معنى كونه كغصب المال الموجب للضمان وان مات حتف انفه بل ولا اشكال ضرورة عدم كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان وما في النافع من انه لو بان اي التلف لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان لم نتحققه ونحوه ما عن المفاتيح من نسبته ما في المتن الى القيل والكفاية الى الشهرة وما في محكي المهذب في المقتصر ان للاصحاب على خلاف فيه اي القول المحكي في النافع كما عن التنقيح لا اعتداد عنه بالتنكير بل فيه وفي الروضة الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا طعن عبارتهم بعدم ضمان الحر بالغصب انه انما يضمن عينا بالجناية عليه مباشرة او تسبيبا ومنفعة بالاستيفاء او تسبيبا على الوجه الذي سيأتي انشاء الله بل لو اصابه غرق وحرق او غيرهما فضلا عن ان يصيبه موت في يد الغاصب من غير تسبيب لم يضمن ... كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما بل في المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى المشهور وان كان لم نتحققه بل قال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط يضمنه الغاصب ان كان صغيرا او مجنونا وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط بل في الدروس محكي الخلاف والمختلف هو قوي وعن المقتصر هو حسن بل عن التبصرة وتعليق الارشاد وغيرهما اختياره وهو المحكي عن ابي حنيفة ايضا ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة في موضع منها وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والروضة على ما حكي عن بعضها نعم لا وجه ظاهر يقتضي الضمان اذ دعوى كونه بغصبه صار سببا شرطا للتلف كحفر البئر واضحة المنع والخبر من استعار حرا صغيرا فعيب ضمن لا جابر له ولا عامل به ومناسبة الضمان للعدوان بل عدمه يفضي الى الاحتيال في قتل الاطفال مجرد اعتبار والضمان في نقل المملوك الصغير والمجنون الى المسبعة او المضيعة كما عن التذكرة لا يقتضي الضمان في الفرض لظهور التسبيب فيه بخلافه ومن الغريب ما عن الفاضل من الجزم في موضع من محكي التذكرة بعدم الضمان في مثله وتردده في المقام فالمتجه عدم الضمان مع فرض عدم تقصير منه في حفظه بالاهمال ونحوه وربما يحمل القول بالضمان على ما لو اهمل بحيث يكون سببا في تلفه لكونه غير قابل لحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل لاهماله فيه وح يكون النزاع لفظيا ثم ان الظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظ عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على التخلص منه ثم حصل في المحبس شيء اهلكه كالظلمة وعدم قدرته على الفرار من ذبيحة اذ هو ح كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك نوع ايماء الى ما ذكرنا اذا كان المراد منه ان محبسه على الوجه المزبور مدخلا في تلفه على وجه يكون سببا وان كان كبيرا قابلا للدفع عن نفسه الا انه منعه عن ذلك وجه حينئذ كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه وكذا ما في جامع المقاصد والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لمرض او كبر ففي الحاقه وجهان ضرورة كون الوجه في الضمان ما عرفت اذ لا خصوصية للصغير من حيث كونه كذلك بل ليس الا لعدم قابليته للدفع عن نفسه فغيره مما كان كذلك في القصور مثله في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولو لان منفعته المزبورة تقابل بالمال اما لو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب وان عبر في التذكرة بلفظ الاقوى مشعرا باحتمال الضمان فيه بل في مجمع البرهان قوة ذلك لقاعدة نفي الضرر مع كونه ظالما وعاديا فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والعقاب بمثل ما عوقب فالضمان ح لذلك لا للغصب الذي لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالا تتبعه منافعه ولو شرعا في الدخول تحت اليد واسم الغصب وغيرهما وحكاه في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال ان ثبت اجماع على ما ذكره الاصحاب والا فالامر كما ذكره الشارح وما له انه في الرياض حيث يكون الحابس سببا معونا لمنافع المحبوس ثم قال ويحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب من عدم الضمان منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبسه يحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكره وان كان لو لم يحبس لم يحصلها لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا هو مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان فيه كما احتملناه من كلامهم ولا شبهة فيه قلت لا يخفى فساد الاحتمال المزبور على من لاحظ كلمات الاصحاب بل فرضهم المسألة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سببا

والمراد بالتفويت

والمراد بالتفويت في عبارة التذكرة الاستيفاء كما يشعر به تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فقد فوتها بحبسه فضمنها كمنافع العبد اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ثم هو كالصريح فيما ذكرناه على ان التسبيب الذي ذكره انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر معدومة فلا يتصور التسبيب لتلفها كما ان قاعدة نفي الضرر والظلم وغيرها مما ذكره من الايات لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لاثبتت فيهما حد يدا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل او الانتفاع بماله وغيره لك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة فلا وجه للضمان في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو شرعا بل منافعه في قبضته كثيابه باقية على اصالة عدم الضمان وان ظلم واثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استاجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه قولا واحدا كما عن المهذب البارع ولا نزاع فيه كما في جامع المقاصد ولعله بعد ارادة الاجماع منه المتجه بعد اقتضاء عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستاجر وقد فات الزمان والاصل عدم بطلانها لان الاصل عدم قيام غير الزمان الذي هو متعلق العقد مقامه ولعل مثله ما قيل من انهم ذكروا في الافراد ما ان حكم فيما لو استاجره لقلع ضرسه فبرئ بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها باذلا الاجير نفسه فيها وانما كان التاخير من جانب المستاجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة على الوجه الذي سمعته والفرض لم يبق محل العمل والاصل عدم الانفساخ وعدم قيام غير متعلق العقد مقامه فهو ح كالاجير الخاص وكذا ما كان مثله اذ ليس لقلع الضرس خصوصية اما لو استاجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه او بذل الاجير نفسه للعمل كك ولم يستوفه منه ففي استقرار الاجرة تردد كما في التذكرة والقواعد والارشاد وغاية المراد ولكن الاقرب ان الاجرة لا تستقر كما في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها لمثل ما قلناه من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس وان بذل نفسه له فالعمل باق على استحقاقه عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسليمها بتسليمه الذي لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه بالحبس في المدة المزبورة ولا بالبذل فيها ولا كك لو استاجر دابته مثلا لنقل متاع مثلا فحبسها بقدر الانتفاع او بذلها له كذلك فتسلمها ولم يستوف لان منفعتها مضمونة عليه فتقوم مقام المنفعة المستحقة له بعقد الاجارة ولو باعتبار الزيادة باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة عليه بيده مقدار ما هو مستحق له وهو اقرب من اجرة المثل الذي هو بدل ما يفوت من المنفعة لو لم يكن له مقدار ما فات في يده مما هو مضمون عليه فتامل جيدا فانه دقيق جدا وربما كان في عبارات الاصحاب شهادة على ذلك حتى عبارة المتن ومع قطع النظر عن ذلك فالاجماع بقسميه على قيام تسليم العين المملوكة مقام تسلم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة بخلاف الحر فما عن اجارة التذكرة والمسالك من الاستقرار في الحر بذلك ايضا واضح الضعف كما ان قول الاردبيلي هنا ما سمعته مما ذكروه في الاستيجار على القلع للضرس الذي قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه ولان العقد موجب للعوضين وقد بذل هذا عوضه فيلزمه العوض الاخر كما في نفقة الزوجة والمهر فانها لما اذا مكنت نفسها وان لم يستمتع بها او يجب عليها تسليم نفسها اذا تسلمت المهر الذي هو قياس لا يأتي في نحو المقام الذي هو من عقود المعاوضة المقتضية ملكا بملك وتسليما بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين والنفقة وتسلم المهر ولا دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصا اذا لم يكن المحبوس ولا الحابس الوفاء والاستيفاء عما عليه من العمل وفي الايضاح التحقيق ان هذا مال هو تمليك للمنافع فاذا اهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن او هو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء والاشبه الثاني لان الحر لا يتحقق عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه ولانها معدومة فيتبع الاصل في الملك واليد هما منتفيان في الحر ويستحق الشارح الاول اجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصا بعد الاشكال بما ذكره اخيرا ومن هنا قال في جامع المقاصد في هذا البناء نظر اذ لا يلزم من يملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس في المدة المذكورة لان العقد المملك اذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم الدليل على قيام الحبس او البذل المدة المزبورة مقام تسلم العمل بخلافه في المال وفي الاجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعت وجه شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستاجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه قلت هو كما ترى راجع الى ما سمعته من الفخر ويرد عليه ما عرفت والله العالم ولا يضمن الخمر مع انها انما غصبت من مسلم وكان الغاصب مسلما على الاشهر في محكي المختلف بل المشهور في المسالك بل بلا خلاف اي بين المسلمين في محكي الخلاف بل اجماعا في التذكرة فما عن ابي علي من اطلاق ضمان الخمر المغصوبة بقيمتها خلاف واضح الضعف ان نزل على الخمر المتخذة للتخليل الا انه مناف لاطلاق معقد الاجماع ونفي الخلاف المزبورين بل صريح الشهيدين والكركي عدم ضمان المتخذة للتخليل وان اثم بل قيل بعزره بل في المسالك انه المشهور لانها على كل حال غير مملوكة للمسلم وان سبق ملكه قبل التخمر فلا وجه لضمانها وما عن المقدس الاردبيلي من التامل في اصل الخروج عن الملكية بذلك وفي عدم ضمانها بالمثل او بالخل من الوسوسة وكذا ما عن ظ المفاتيح او صريحها من ضمان المتلف لها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة ظاهر النص و الفتاوى في عدم ملكية المسلم الخمر مطلقا وان كان المتخذ للتخليل منها محترما بمعنى الاثم في غصبه ووجوب ردها ان انقلبت خلا عند الغاصب وكذا لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن المختلف نفي الخلاف فيه لما عرفت من انه مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن اذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذمي غاصبها منه او المسلم باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف بل فيه الى الاجماع ايضا ظ المبسوط والسرائر والتذكرة

انما التظاهر فلا ضمان وان كان الغاصب كافرا قولا واحدا وكذا الكلام في الخنزير بالنسبة الى ضمانه وعدمه في المسلم والمستتر والمتظاهر وغير ذلك مما عرفت وكذا ضمان بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمة عند مستحليها باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف والتذكرة ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف وغيرها ذلك ايضا اذا كان الغاصب كافرا بل في التذكرة الاجماع عليه بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه ايضا خلافا للمحكي عن القاضي في احد قوليه من القول بضمان مثلها وفي جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما اذا ترافعوا الينا وفي القواعد الاشكال في ذلك كقول المصنف ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمي ففي هذا تردد ولعل منشأه انها مال مملوك وهو مثلي فيضمن بمثله وقد امرنا باقرارهم على ما عندهم ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي ولعل هذا اقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط التستر في احترامها فمتى حكم لهم بها ظاهرا انتفى الاحترام بها وما عساه يقال من انه لا يلزم من الحكم باستحقاقها التظاهر بها فيه اده باستحقاقها تظاهر في ذلك خصوصا اذا انجر الى الاظهار عند الامتناع من الاداء فحبس حتى يؤدي خصوصا مع ملاحظة ما سمعت من الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة بضمنها واسقط العالم وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم في البحث عنها في كتابه

الاول مباشرة الاتلاف بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضروريا سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب اي استقلال يد على انه عدوان

الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك بلا خلاف اجده في اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه عليه السلام سئلته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابي الصباح الكناني عنه عليه السلام من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وصحيح زرارة عنه عليه السلام قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وموثق سماعة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفر في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها الى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرامة الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للاول قدر ما تلفه من مال الرجل على انه يقتل اذا قتل بشهادته وقال الشاهد تعمدت لشهادة عليه زورا وعلى غرامة دية اليد مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع وقال انما اشتبهت وعلى غرامة المهر او شهد بطلاق زوجته ثم تزوجت او بموت زوجها ثم جاء زوجها او رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على رجوع المغرور ومنها ما دل على تسبيب الاكراه وغير ذلك المعلوم عدم خصوصية الطريق فيها كمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الافراد خصوصا بعد ملاحظة العموم في صحيح الحلبي منها وغيره نعم عبر الاصحاب عما فيها بالسبب واختلفوا في تعريفه فعرفه المصنف هنا بما سمعت وفي الديات بما لولاه لما حصل التلف عنده لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا السبب ايجاد ما يحصل التلف عنده اذا كان السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفاتح رأس الظرف والمكره على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في قصاصها انما الزهوق ثلاثة شرط وعلة والسبب فالشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب قصاص واما السبب فهو ماله اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلثة الاول الاكراه وذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال فيها الثالث نحو تقديم الطعام المسموم الى الضيف ثم ذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تأثير كالحفر مع التردي وقال في الايضاح في وجه التردد في ضمان الولد بموته جوعا لو حبس الشاة او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها ولدها ينشأ في الاولى من انه مات بسببه فيصح اسناده اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء وزاد اخرون ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير اولى فعلى هذا ليس هو السبب لانه يمكن اعتياضه بغيره فهو اعم فليس بسبب لا بد له عليه ولا هو شرط ولا ضمان وهذا منشأ النظر في الباقيين وانه ينشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث انه سبب لحدوث ميل يشبه الشرط لوجود ميل الولد الى امه طبعا فهو سبب ومن انه في كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البراءة وقال في غاية المراد في بيان الوجه في سببية دلالة السارق ان السبب على ما فسره الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن لعلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل عنه وقال في جامع المقاصد عرف في الدروس السبب بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل والمغني قريب في قول المصنف اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه بل هو مضر اذ حفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع العلة الموجبة للتلف ولا قصدها اكثريا مع الضمان قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز عما اذا كان حدوث المقتضي للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كون شانه ذلك وكان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه اكثريا واعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيرين ثم حكى عبارة السابقة وقال في الاول نظر لانه انما يصدق في الغاصب اذا قدم طعام الغير للآكل مبيحا له لانه قاصد بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب في طرح ما يتعثر به سبب بغير خلاف والظ ان مراده مجامعة كونه بقصد توقع العلة باعتبار الشان فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة وقال في مجمع البرهان بعد ان حكي عن بعض زيادة قصد توقع تلك العلة على تعريفه بانه ايجاد ملزوم العلة المسلم بنحو ما تقدم على فهم المنقول من دون

زيادة تكيف

زيادة تكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر سابقا ان الملزومية غير ظاهرة وانما الظ كونه موقوفا عليه علية العلة وانها لو تحقق لا بعد تحققه لا انه لازمة لوجوده فانه معلوم عدم استلزام الحفر التردي ولا القاء ولعل المراد بالملزومية ذلك المقدار فقط اي انه لا يحتاج الى شيء بعد وجوده الا المباشرة وقال في المسالك ان ماله مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه القصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التي لم نعرف الداعي لهم اليها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم وانما الموجود في النصوص ما عرفت ومنه يتعدى الى امثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها او الاصل البراءة فيما لا يضاف اليه الاتلاف حقيقة ولا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك فيه كما انه ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطا هو ايجاد ما يصلح ان يقصد حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرور والاكراه ومع فرض قصور العبارة عن تأديته لا يلتفت اليها ودعوى ان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه بنوا الضمان وعدمه في بعض الفروع عليه واضح الفساد ضرورة كون الثابت خصوص بعض المصاديق التي لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكره خصوصا بعد العلم بان ما سمعته من التعريف له من الامور الاصطلاحية لا انه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفادوا الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق اسم السبب خصوصا بعد ان لم يكن له معنى منقح عرفا بل ربما اطلق اسم على المعلوم عدم الضمان به ولم يرد شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهوم عنوانا بل السبب المذكور هنا غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة التامة ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل ليس هو الا من الشرائط كما سمعت الاعتراف به من الفاضل في التنقيح كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان به والتعدية منه الى مشابهه في ذلك بالاجماع او بفهم عرفي ينتقل منه الى كون المذكور مثالا لما كان من نحوه ولعل ذلك وجه التردد فيما سمعته من الامثلة والا فتعريف السبب المزبور صادق عليه كصدق التسبيب بالمعنى العرفي والظ عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يصح التعدي منهما الى ما ماثله في غير الامين فيكون دلالة السارق وفتح الباب في منع المالك حراسة ماشيته موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي ضد له ضمانه على التعدي والتفريط الصادق ثانيهما في المفروض اذا كان من الامين دون غيره فتم جيدا في جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع لم اجد محررا في كلامهم ومنه يعلم عدم اعتبار قصد توقع العلة فيه ولا اكثرية ترتب التلف به ولا مدخلية ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد لشيء منها بشيء من ذلك كضرورة كون مراد الاصحاب بما ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا ان الضمان يكون به لا ان المراد متى صدق السبب حصل الضمان ضرورة وقوع حفر البئر الذي لا اشكال في كونه سببا نصا وفتوى على وجوه عديدة لا ضمان فيها ولعله لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالسبب بقوله في الجملة وقال في المسالك واعلم ايضا ان تمثيل المصنف السبب بحفر البئر في غير الملك مخصص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان اخر كلامه لا يخلو من نظر في الجملة وعلى كل حال فقضية اطلاق المصنف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من ان يحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في ملك مشترك بل عن الغنية الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتردي بين ان يكون المالك وغيره وبين الداخل باذنه او غيره وبين كون البئر مكشوفة او مغطاة بل مقتضى اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن الفخر التصريح بالاخير لكن عن الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين والاردبيلي عدم الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة او للاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المصنف الا ان ما سمعته من النصوص المشتمل على العموم المعتضد بترك الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك مؤيدا بما حكي من اطلاق الفتاوى ضمان المتعدي بالحفر اللهم الا ان يقال ان المنساق من ذلك التعدي في جميع المحفر لا في مثل المفروض وان وجب عليه الاجتناب فيه من باب المقدمة فيبقى على اصالة البراءة ترددنا احتمال ضمان النصف مطلقا او ان كان الشركاء اثنين واحدا والاثلاث ان كانوا ثلثة وهكذا وياتي تمام الكلام في المسئلة ان شاء الله تعالى في الديات كما انه يأتي انه نعم تمام في الضمان بالمعاثر المصرح به في جملة من الكتب وهي شاملة للدكة والقمامات كقشور البطيخ ونحوها بل عن المبسوط التصريح بالضمان في الاخير نعم فيه المصنف والفاضل في المحكي من تحريره وارشاده ثم لم يره المتن والاصل فيه ما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما يعلم الضرورة اذ لا تنافي بين الجواز والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع لما عرفته من تقديم المباشر على التسبيب الذي لا اجد فيه خلافا بينهم بل ارسلوه ارسال المسلمات في المقام وفي القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان انه من المعلوم عقلا ونقلا اسناد الفعل الى القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب لا مدخلية ما في ذلك الشيء وهو ظ وكانه مجمع عليه قلت هو كذلك بل لعل التضمين بما ذكروه من السبب الذي قد عرفت كونه من الشروط باعتبار قربه الى علة التلف فهو اقوى من غيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف ايضا الا ان القريب منها سموه بالسبب وجعلوا التضمين به ولا ريب في ان المباشرة اقرب منه بل السبب في الحقيقة قد صار من الآت المباشر في مباشرته كقتله بالسيف والدفع في البئر والقاء على السكين المنصوب مثلا واغراقه في الماء الذي وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد ينافيه في المرتبة بان القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه ايضا وهو ما عرفت من حديث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظاهر المعتضد بالاصل لكان القول بضمانهما اكثر بلا بد في الغصب في غاية الحسن ثم قال وعلى هذا نبه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهره سلمه الله المصير اليه او بقاء تردد في

شبابك ان ترد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب لعله لتوقفه في فهم الاجماع وتردده في قبول حكايته من ناقله لعدم قطعه به وهو حسن لكن الاجماع
ظاهر فالمصير اليه ما ذكره متعين تلك لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه ضرورة ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا الى ذي بها تدفع
الضمان عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمين به انما هو فيما اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان يفعل
ذو السبب سببه لارادة مباشرة الاتلاف من المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفعه الآخر عليها مثلا مع ان التحقيق فيها ايضا كون الضمان على المباشر الذي يسند
الفعل اليه وان كان ذلك معينا له وصار فعله من المعد كما هو واضح بادنى تامل في الفرق بين المعدات القريبة والبعيدة ولعله لذا قالوا في الفصاص انه يحبس والسبب الى
ان يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشرة والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع آخر عنده حجرا فيعثر به انسان فيقع في البئر
ففي المسالك ان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاستقلاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب
السبب فيجب وجود المسبب عنده وكانه اراد ما في التذكرة قال ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع آخر حجرا
فيه فعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لان السبب المؤدي الى سبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب مع حصول سببه فيه فوضع الحجر
يوجب التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر فان الضمان عليهما قلت لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة والذي ذكره غيرهما انه يقدم الاول في
الجناية وان تاخر حدوثه شرعا لا خرور بالحمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكور وقد يحتمل قويا تساوي السببين لاشتراكهما في التلف الحاصل خارجا وانه
لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر فلا يقابل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل الا انهما اشتركا فيما يتحقق في الخارج
من التلف فيجرى ايضا قبله الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات ثم نعم وكيف كان فقد سمعت غير واحد من الاصحاب من قاعدة تقديم المباشر
ما اذا ضعف المباشر في الدروس واللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما كما في الارشاد الاقتصار على الاول
منهما الا ان الظ ارادة المثال ضرورة ضعف الريح والشمس والنار والسبع وغيرها مما لا عقل له ولا اختيار ولعله لذا قال في المسالك وله صور كثيرة
تاتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم الطعام اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الامر قلت بل لو لم يكن منه امر بل مجرد تقديمه له ضيافة
وان قال في التذكرة من قال كله ولم يقل انه ملكي ولا اطعام فلان غصبته بل اطلق فوجهان اقواهما الضمان لانه غره انتهى بل لو كان الطعام ملك المامور
المغرور ضمنه له ايضا لانه وان كان قد سلطه عليه وصيره بين يديه الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض فليس تسليمه له
تسليما تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور وما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في غير الفرض واما
المكره فهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه فكان ذو
السبب هنا اقوى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك ربما قيل هنا باشتراط زيادة
خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول قلت ولعله لصدق الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظ الاصحاب في المقام عدم
رجوع المالك على المكره بشيء بخلاف الجاهل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لعدم صدق اخذت الظ في الاختيار به عليه بخلاف
المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو ويكون المراد من قولهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل السبب بالضمان
مع قوته ولا يشاركه المباشر الا في الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب لكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر خصوصا مع عود
النفع الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف ان رجع هو على المكره بل قد يقوى ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان اثم
المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف لكن ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر مخصوصا بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو
كالريح والشمس بل قد يقوى بشمول قوله عليه السلام كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المغصوب التصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان
مغصوبا في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لان رجوع المالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام الاصحاب
المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف لا كراهة خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه ولذا رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ارادة ما يشمل
الوضع منه ايضا وان لم يكن كذلك في الخطاء والنسيان للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه حتى لو كان الاكراه
بالحكم الظاهر من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار سببا لمن تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع حكم التلف
في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك ومنه يعلم الوجه في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم يرجع
على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره وبين
غيره كما لو فيعثر وان كان فيه البحث السابق فتامل جيدا فانه دقيق نافع في اطراف المسئلة والله العالم هذا وكان المص اشار بالاقتصار على المال الى الاحتراز عن
النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في المجرح اشكال من حيث تناول قوله عم لا تقية في الدماء له وعدمه وقد تقدم لنا بعض
الكلام في ذلك في محله ثم نعم والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا ولا علم ولا ظن
التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق للاصل بعد عدم التفريط وعموم تسلط الناس على اموالهم وزاد في
المسالك بان سببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا مع فرض
اسناد الاتلاف الى فعله لظهور خطاء ظنه او قطعه وقد مر على المنع لصدق الاتلاف عليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعية لا تنافي حكم الوضع الذي
هو الضمان الحاصل باتلاف النائم والغافل والمجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اطلاق سببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت عموم اللفظ على غيره فهو له

ضامن وانه من طرفنا ولا قاعدة ثبوت الضمان في المذكورين للاجماع الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضرورة المعروفية من جماعة من الاتلاف اليه في جريانها
السنة الفقهاء في كل مقام وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد يقوى ان المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل بنحو ذلك خطاء واعتقاد عدم
التعدي بعد ظهور خطائه لا اثر له نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد الاتلاف اليه بل هو من السبب
الجائز له بنحو حفر البئر في ملكه فاتفقت الريح فيها شيئا ولعله عليه يحمل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح
الى غيره وعلى كل حال فما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي بل في المسالك لا شبهة في الضمان لتحقق التفريط
المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم ايضا قوة القول بالضمان مع انتفاء احد الامرين
كما هو مقتضى اشتراط عدمه بهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن التحرير واللمعة بل الكفاية وان اعتبر الظن القوي فيهما بل والدروس وان اعتبر العلم ولم
يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته قال لان تركه قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على
قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقدير ولا تفريط قلت قد عرفت ان صدق الاتلاف
عليه وان كان ماذونا غير مفرط وح فظ قول المص مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كالفاضل في القواعد والارشاد لا يخلو من نظر و
لعل المراد بالظن في كلامهم ما يتماشى القطاة بيرانه كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى ملك الغير وان اتفق عدم سقوطه بذلك لبلادة او غيرها وفي القواعد
كتاب الديات وان كان الهواء عاصفا ولا حائل واجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحو ذلك ما عن غصب التذكرة وظاهره الاكتفاء
بعضه في القواعد عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز
الحاجة وعدمه وبين العلم والظن بالتعدي وعدمهما نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن بأس بان ما لم يعلم التعدي او يغلب على ظنه او لكونه من شأنه ذلك
ذكره بعضها بين تاجيج النار في العاصف وبين تاجيجها بلا ريح ثم يعرض الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو اتفق جفاف شجرة جاره
بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجرة في هواء ارضه فوقد النار فلا ضمان اذ كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له
اتلافها كما نقل في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها اذا كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة
محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قلت قد تقدم تحقيق الحال في المسئلة سابقا والله العالم ويتفرع على السبب فروع الاول لو القى
صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع وان لم نقل بان موت الصبي المغصوب سبب ضمان الغاصب مط لانه اقوى من المباشر الذي
لا يحال عليه الضمان خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد وفيه عدم انحصار الضمان بذلك ضرورة ضمانه بمباشرة الاتلاف وتسبيبه على
الوجه الذي قد عرفت وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة باتفاق تلاف السبع له
لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ ومن عرفت وعن
اخرين المص بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه
سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد الناقل بالنقل
ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان به قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف في النقاح وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع
المقاصد بعد ان جعل منشأ الاشكال عدم دخول الحر تحت اليد وحصول التسبب قال في هذا الاشكال نظر لانه بعد ما سبق في كلامه من ان الصبي اذا القاه في مسبعة
فافترسه السبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على الذي فان القائه في مضيعة اقوى الى توقع علة الهلاك من هذه الاخيرة والاصح الضمان فيه وفي
المجنون كما سبق قلت لعل الفرق انه لا تسبيب باتفاق افتراسه لا سد له في المضيعة باعتبار عدم اعتياده فيها بخلاف ارض المسبعة فيكون الاول كضمانه لو تلف بلدغ
حية او عقرب الذي توقف هو فيه ونسب الضمان الى راي بخلاف ارض المسبعة بل كاد يكون ما ذكرناه صريح ما حكيناه عنه في التذكرة والله العالم **الثاني**
لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد
والارشاد والكتابة بل والايضاح عدم الترجيح فيه بل والتذكرة وان اقتصر على الثاني بل واللمعة وان اقتصر على الاخير نعم قربه في الدروس فيه الضمان وفي الروضة
انه اقوى وجعل منشأ النظر في غاية المراد في الثالث عدم الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى
خارجة وفي جامع المقاصد والمسالك الاولى ان يقوى ان منشأ النظر الثالث كونه سببا في التلف عدمه لانتفاء المباشرة للاتلاف والغصب قال في الاول
والتحقيق ان يقال ان قصد توقع العلة في التلف بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون الغالب صنوفها تاثيرا وتعمد فالضمان لازم لضعف
المباشرة ومثله ما لو منع المالك عن اقساط دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة المرسلة بلا حافظ
لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف
بالمنع من البيع اذ ليس مما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف لو كان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه ليدركه المشتري او منعه من تذكيته فهنا
يحتمل الضمان احتمالا لا يخلو من وجه لوجود معنى السببية الى آخره وكانه اليه عرض في المسالك حيث قال في المسائل الثلاث ويحتمل ان منشأ التردد انما يكون
يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه اذا
مات لولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه
وقد لا يكون فان فرض فهو سبب الضمان وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف

ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى تلاف الولد والماشية ولا يصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس
لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق التسبيب ح والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه انتهى و
في الايضاح منشاء النظر في الاول من انه مات بسببه فيصح اسناده اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء
الى اخر ما حكيناه عنه سابقا في شرح قول المصنف الثاني التسبيب مما ذكرناه في ذلك المقام وغيره يظهر لك النظر في جملة من هذه الكلمات ضرورة
انك قد عرفت كون السبب هو ما دلت عليه النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل براءة الذمة من الضمان به فالمتجه عدم الضمان ح في
المسائل المزبورة بعد فرض الشك في السببية الشرعية بالمعنى الذي ذكرناه ولا يجدي كونها اسبابا عرفية او مشابهة لما في النصوص مما ذكر فيها الضمان به بعد
حرمة القياس عندنا وعدم الاجماع على الالحاق وعدم دلالة عرفية على وجه يندرج فيها ...

[illegible]

بها قال لانها مما يعلم طلوعها فيكون الفاتح له معرضها لما فيه الشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك ح لم يحصل بفعله وليس فعله
مما يقصد به تحصيل ذلك العادة ثم فعل غير ملجئ والامر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق فلا
يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق التسبيب على ما ذكره فيها بل في جامع المقاصد ان وجود الريح كثير ووجب توقع القلب والانقلاب
ثم يتوجه عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعيا وهو ما تضمنته النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه ولو على وجه يتجبر به
الدلالة كما هو واضح وكذا الكلام فيما اذا ازال اوراق الكرم ووجد عناقيدها للشمس حتى افسدتها اللهم الا ان يقال فيه وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه
حقيقة فيخرج ح عما نحن فيه ...

[illegible]

خوابيه مثلكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانها واجرتها ولو علم تعيبها انه لا ينتفع باخراجها ضمنها الغاصب قيمتها بل عن صريح ط
ذلك ايضا بل في المسالك ظاهرهم عدم وجوب ردها وانها بمنزلة المعدومة وان قال بعد ذلك ولو قيل بوجوب عطائها المالك ذا طلبها كان حسنا وان
جمع بين القيمة والعين قلت لكنه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ومناف ايضا لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك عوضه للدافع اللهم الا ان يقال نهما
عوض ماليته وان بقي هو مملوكا كما ترى وستسمع ان شاء الله تحقيق الحال في المسئلة الاتية ولعل احتمال وجوب بقائها واخذ الاجرة عنها خاصة او مع القيمة
للعين الحيلولة انه لتعذر ايصالها كما هي لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة ايضا اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادرج لوحا مغصوبا
في سفينته وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال كك بان كانت على وجه الارض مثلا او ادرجه في اعلاها على وجه لم يخش من نزعها الغرق
وخلاف ابي حنيفة آت هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم ادمي او غيره او مال ككك لغير الغاصب الجاهل بالغصب في القواعد والذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر غيرها عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان لا خلاف فيه جمعا بين الحقين ولاحترام روح الحيوان سواء كان
الغاصب او للغاصب او غيره وفيه امكان الزام الغاصب من يحكم بذبح الحيوان في مثله لا يصال المال الى الغير الواجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة
ولو كان المال للغاصب ومن يحكم هو الفاضل الريان فيها لو كان مغصوبا فالظاهر وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير ولده والشهيد والكركي بل هو
قضية اطلاق المتن وغيره بل في المسالك نسبته الى صريح الاكثر لان دفع المغصوب واجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعدوانه الذي
لا يناسبه التخفيف مع عن المبسوط والتذكرة وظاهر السرائر عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة
الى ان يتيسر الفصل ورد اللوح مع ارش النقصان ان نقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى محصل
ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة الضرر ونفي الحرج واضحة السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالهما عليه بل لو اختلطت السفينة ببعض كثيرة للغاصب لم يوقف
على اللوح الا بفصل الكل فالظاهر ذلك ايضا للمقدمة وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكنه في غير محله لما عرفت من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب هنا بالاشق
على وجه يقدم على نفي الضرر والحرج كما اوحى عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه رده على مالكه وان استلزم خراب الدار اجمع
كما هو واضح والله العالم بل قد يقوى ان للمالك اخذ مالك من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم التمكن
منه الا في تلك الحال المشهورة وخصوصا مع حاجة المالك له في تلك الحال يحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم ولعل قولهم ومن
اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامهم بالبغي والعدوان وان كان في غير المفروض كما قدمنا الكلام فيه سابقا بل قد
يشعر به في الجملة سقوط احترامهم في الدفاع عن المال ولو يسيرا اللهم الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب بلا عن الغصب فمع امتناعه يسقط
احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير قهرا ابتداء مقدمة للحفظ
وفيه امكان منع الرخصة له في بقاء المغصوب في يده حفظا لنفسه باعتبار كونه باغيا وعاديا قبل حال الاضطرار فلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار
ابتداء لاخذ مال الغير يحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حياة المالك على بقائه لانه لا يقيد
في الدماء فتم جيدا والله العالم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها على وجه تصل الى مالكها الزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بالانتزاع لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد والدروس وغيرهما لكونه كالمعدوم باعتبار عدم رده وظاهرهم
عدم وجوب الاخراج كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف
وجب لانه يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين
ولو استوعبت القيمة اخذهما ولم تدفع العين ونحوه في المسالك قال المخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه
وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وهو
كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به هو في المسالك سابقا ومن هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز ويتعين
القيمة لانه بمنزلة التالف فيلزمه القيمة فقط ويمكن جواز الصلوة في ذلك الثوب المخاط اذ لا غصبية يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة من الماء المغصوب
الذي حصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا
شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطي الحيوان الغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب ورجع المالك
عليه وغرم كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما اداه بل سمع ملك الغاصب المغصوب اذا ادى قيمته للحيلولة
وان كان منزلا لا بل كان ذلك مفروغا منه عند التامل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة او صريحة في ان المؤدي عن المضمون عوض شرعي عنه على
وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينهما اذا كانت كك لو انتزعت كما في الفرض الذي يتعين دفع الرد لنفس
العين المغصوبة بل لعل قول المتن وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنتزع الا مع الامن عليه تلفا او شيئا والا ضمنها مؤيد لذلك ضرورة اقتضائه
جواز التصرف للادمي مثلا بما خيط به جرحه وليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بتعذر الرد لاحترام الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في اصل ما ذكرنا
هنا قالوا واللفظ لثاني الشهيدين منهم في المسالك ان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي ان خيف من نزعه تلفه او غيره
من المحذورات المجوزة للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو
عالم بالغصب فكان قرار الضمان عليه والا فوجهان قراره على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه

في حكم الطواري ... ثم تحقيق بعض ...

والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته روحه وان كان للغاصب فوجهان انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز
الذبح والاظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المتن المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه بغير الذبح للاكل
وقد روي انه نهي عن ذبح الحيوان الا لاكله قلت قد يناقش اولا بامكان منع جعل مسوغ التيمم عذرا في عدم وجوب الرد هنا لما عرفته من تكليف الغاصب بالاشق
الاحوال في الرد وان استلزم الضرر عليه والمشقة فمع فرض انه قد خاط به جرحه وكان في نزعه مشقة لا يخشى منها التلف فان جاز التيمم لها او يخشى الشين من
نزعه يجبر تكليفه بذلك لانه ماله بالاشق الاحوال لانه هو الذي ادخل الضرر عليه باختياره الغصب الذي مقتضاه ذلك واحتمال الفرق بين الضرر المالي وغيره
لا دليل عليه نعم قد يتجه ذلك مع الخوف على النفس الذي يسقط معه خطاب الرد فتم جيدا وثانيا بامكان الزامه شرعا بما يجوز ذبحه من الحيوان اذا كان للغير
ماكولا او غيره مقدمة للذبح ونزع المخيط منه وان ادى ذلك الى ضرر عليه فضلا عن الزامه بذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له ودعوى حرمته لغير الاكل واضحة المنع
وثانيا بمنع اطلاق قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصب المخيط وطلبه التخييط بها وعلى كل حال فاذا مات المجبول الذي خيط به جرحه فان كان غير ادمي
نزع منه المخيط وفي الادمي وجهان اصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر
عظم الحي قلت قد يقال باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصا في بعض الافراد واما غير المحترم من
الحيوان وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع المخيط منه ويلحق بهما الكافر الحربي بل والمرتد عن فطرة بل والزاني المحصن
ونحوهم ممن هو غير محترم النفس وكذا لو عرض عدم احترامها بارتداده ونحوه بعد المخاطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الامام وعدم جواز قتل
المحارب في بعض الاحوال على بعض الاقوال كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من الحد بل هو اخذ ماله المستلزم لموت غير محترم النفس ونحوه يجري في المحارب الكلام
هنا يجري نحوه في لوح السفينة في صورة ما اذا كان فيها حيوان وان لم يذكر احتمال الذبح هناك كما نبهنا عليه والله العالم ولو حدث في المغصوب عيب مستقر
لا مسرى له مثل تسويس التمر او تخريق الثوب رده مع الارش سواء كان بفعل الغاصب او غيره وسواء زال معه الاسم او غيره بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمان ما فات منه المستفاد من العقل والكتاب والسنة والاجماع خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه اذا غير الغاصب
المغصوب تغييرا ازال به الاسم والمنفعة المقصودة منه كما اذا قطع الثوب او طحن الحنطة مثلا ملكه وضمن قيمته للمالك بل عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا او
طعاما ورحى فطحن الطعام ملك الدقيق فان اتبعه صاحب الدار بعد ذلك كان الدقيق له دون صاحبه فان ادى الدفع عليه فلا ضمان على اللص وهو كما
ترى مناف لقاعدة بقاء الملك الى المعلوم من الشرع والله العالم ولو كان العيب غير مستقر بل هو سار لا يزال يزداد الى الهلاك كعفن الحنطة قال الشيخ في المحكي
من مبسوطه الاقوى انه يضمن قيمة المغصوب لانه يسري الى التلف صار كالمستهلك فيضمن الغاصب مثله او قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون
المغصوب ملكا للغاصب وعن المبسوط انه اظهر قولي الشافعية لكن قال المصنف ولو قيل يرد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة حتى يهلك
كان حسنا وان فعل ذلك المالك عنادا لعدم كونه تالفا حقيقة بل جزم به كل من تاخر عنه حتى في قواعد الفاضل في ذلك على اشكال ينشأ من حصول البرء ويدفع
العين وارش النقص فيجوز ان يتلف فيه الى ان يتلف من استمرار النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب فلا يخرج ما في الوجه الاول عن وجوه
عدم اقتضاء دفع ارش الحاصل كونه كالحق الواجب لعدم حدوث تلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الى جنايته ومعاندة المالك بالطريق
الشرعي الذي هو تسلط الانسان على ماله لا يقتضي سقوط ارش الجناية المضمونة وفي جامع المقاصد تقييد الحكم المزبور بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج بسهولة
والا فغيه تردد ونسبه في المسالك قال هذا اذا لم يمكن اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع
قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا قلت يمكن منع عدم الضمان في الجرح بل نفي الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرحه فترك المداواة حتى مات قال لان السراية مع ترك
المداواة من الجرح المضمون على الجارح نعم لو فصد الفصاد او داوى مريضه بامر الطبيب فترك شده او ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات فخبرة الكتاب والتحرير
والارشاد والتلخيص انه لا ضمان على الفصاد واستشكل فيه الفاضل في القصاص من استناد الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي اهمل المجروح
مداواتها وعلى كل حال فما نحن فيه من قبيل الثاني قد يقال ان الارش الذي دفعه الغاصب انما هو ارش عيب سار على معنى تقويم الحنطة صحيحة بكذا ومعيبة بالعيب
بكذا فهو كالحق للمالك فلا وجه لضمان ما تجدد بعده اذ هو حينئذ كرجوع المشتري على البايع بمثل العيب المزبور لو فرض سبقه او حدوثه في الثلثة على وجه يكون
ضمانه على البايع ودعوى الزامه ذلك فيه ايضا واضحة المنع فتم جيدا والله العالم ولو كان المغصوب باقيا لكن رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل في المسالك نسبته الى اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا لشذ من العامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت
الى ما كانت وقت الغصب نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين ضمنه كما ستعرف الكلام فيه وفي غيره والله العالم وكيف كان فان تلف المغصوب ضمنه
الغاصب بمثله ان كان مثليا بلا خلاف معتد به اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو من قطعيات الفقه كما يومي اليه اخذه مسلما في سائر ابوابه بل في جامع المقاصد
الاجماع عليه بل في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله الا ما يظهر من ابن الجنيد فانه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد القيمي والمراد
من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو اراد ها كما انه لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبول القيمة لو بذلها لكن لم نعثر في شيء مما وصلنا
من الادلة على معقد الاجماع والفتاوى على المثلي والقيمي عنوانا كي يرجع بها كغيرهما الى العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الى غير ذلك مما ورد في المقاصة التي مقتضاها ضمان الشيء
بمثله العرفي لا الاصطلاحي نعم خرج الحيوان لما في صحيح ابي ولاد من ضمان قيمة البغل وغيره مما ورد فيه القيمة بناء على ارادة الالزام بها على وجه لا يجزي
غيرها من الخبر المزبور فيتجه احتمال كون الاصل الضمان بالمثل العرفي الا ما خرج بالدليل ولعله لذا ذهب المصنف فيما تقدم من كتاب القرض الى ضمان القيمي

في حكم الحوادث
والعيب والنقصان

بمثله لا اطلاق مادل على ضمان الشيء بمثله الصادق بالمثل العرفي وقد تقدم الكلام فيه في محله وعلى كل حال فالآيات المزبورة لا دلالة في شيء منها على المثلي المصطلح الذي ستسمع ما ذكروه من التعاريف المتعددة بل قيل ان المراد بالآية ان كان بيان التشبيه الخاص بمعنى عدم التجاوز في مقدار الاعتداء عما اعتدى به فهو خارج اجنبي عن المثلي المصطلح ضرورة كون المراد التساوي في مقدار الاعتداء في القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل والقيمة بل ليس منهاج الاحكام واحد وهو الرخصة في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو ان يحكم اهل العرف بانهما متساويان في المنفعة والفائدة ويرضى العقلاء بتملك كل منهما مقام الآخر من غير فرق بين المثل والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو يماثل اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا اطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح فهو مشتمل على حكمين الاول الرخصة في الاعتداء والثاني ان ذلك على سبيل المثلية في كل شيء وهو يشمل المثلي والقيمي ايضا ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو مناسب لمذهب ابن الجنيد بلزوم المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر فلا تدل الآية على التفصيل المزبور فلا مناص من ان يبنى تفسير الآية على الوجه الثاني ويخص عمومه بدليل خارجي مثل صحيح ابي ولاد او يقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الآية او يعترف بمذهب ابن الجنيد فيندرج مسألة الرجوع الى المثل في المثلي بنحو عموم الآية لا لان لفظ المثل فيها بمعنى المثلي المصطلح بل لان التماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الآية بالمعنى ويخرج القيمي بالصحيحة المزبورة الى آخر ما ذكره القائل المزبور فانه وان كان كلاما مرّ نح من غشاوة وتبح نادية وخلل في النقل عن ابن الجنيد الظ في ضمان مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجتزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع القيمي كلامه الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف في النقل عنه لكنه راجع الى ما ذكرناه من عدم دلالة الآية على اعتبار المثلي المصطلح بل ان كان ولا بد فيكفي المثل العرفي ولعله لذا قال المقدس الاردبيلي بعد ان اشكل ما ذكره من تعاريف المثلي ما حاصله من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والدليل تفصيله لقواعدنا لفظ بنى عليه الاحكام بالاجماع والكتاب والسنة وليس له تفسير في الشرع وما ذكر مجرد اصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف فهو كل ما يقال انه مثل عرفا يؤخذ به فان تعذر او لم يكن اصلا فالقيمة بل ينبغي ملاحظة مثل المتلف فلا يجزي مطلق المحفظة عن الصنف الخاص المتلف بل لا فرق بينهما وبين الثوب بل الفرس وغيرهما اذا كان لهما امثال عرفية تلف لكن ذلك كله كما ترى مخالف للاجماع بل لما هو كالضروري الفقه بين العامة والخاصة فيمكن ان يقال بملاحظة ذلك ملاحظة الاجماع بالقيمة في الحيوانات والمنافع والشجرة الملتقطة في الطريق وكان فيها بيض وغيرهما وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة ولها امثال عرفية انه لا يراد المثل العرفي به وهو شيء فوق ذلك وهو المماثلة في غالب ماله مدخلية في مالية الشيء لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود هذا الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكن لم يعلم باطنه المختلف اشد اختلاف وكذا الثوب بل والارض التي فيها قطع متجاورات والمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف وبذلك يتضح لك المراد في تعريف المثلي كما في المسالك وغيرها المثلي بانه هو ما يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك ولعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك للتساوي من حيث الذات لا الاتفاق وح فالمن من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه متساوية ضرورة كون الرطل بدرهم مع فرض كون المن بدرهمين وهكذا ولا يرد النقض بالثوب والارض الذي يكون حصة بعض غلبة ذلك فيهما وفرض بعض الافراد كذلك لا يناسب اطراد قواعد الشرع بل مما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بانه ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم صدقه على شيء من العرف اذ ما من شيء الا واجزاؤه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخرى يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي ايضا موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة على مجهول قلت قد عرفت ان المراد المساواة في غالب ماله مدخلية في المالية وتفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت المساواة في اشخاص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع المنافي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار لغيرها ولعله اشار الى ما ذكرنا الشهيد في الدروس بتعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريف المثل لا انه تعريف اخر وان توهمه غير واحد بل لعل المراد من تعريفه له في غاية المراد ايض بانه ما تتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية على معنى ارادة التساوي المزبور لا ان المراد به الاتحاد في اسم القليل والكثير منه كالماء والحنطة كي يرد عليه الانتقاض بالارض واليه يرجع ما في التذكرة عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال في المجزوم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات لا من حيث الصنعة بل لعله المراد ايض من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا يرد النقض بالمعجونات ومن هنا زيد فيه اشتراط جواز السلم فيه او اشتراط جواز بيع بعضها ببعض بتشابه الاصلين في قضية التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه اعترض على العبارات الثلاثة بان القماقم والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورد هو عليه بمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي ذاتا لا اتفاقا بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من اقتضائه كون الشيء مثليا في بلد قيميا في آخر لمكان اختلافهما في الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد بذلك المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد وهو التساوي الذاتي في غالب ماله مدخلية في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايض مما في الارشاد وشرحه لاستاذنا تبعا لبعض الشافعية من تعريفه بانه ما امكن ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايض مما حكاه في الرياض عن خاله في دفع ما سمعته من المقدس الاردبيلي من انه لعل المراد المتعارف

خ ل والمتعارف

المتعارف المعتد به عند اهل العرف اي ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كل غير مثلي وايض المثلي ما صار في نحو المثالية بحيث يساويه ويماثله في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اقرب اليه من كل جنس ان كان مثل الدراهم والدنانير بل يعلم مما ذكرنا ايض انه لا وضع لما اعتذر به الكركي عن التعريف المزبور بان الظ منه ارادة ضبط المثلي بحيث يتميز فصلا عن التعريف الحقيقي او يكون التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف فيكون انكشافه بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الاعتذار المذكور ومن الغريب ما في المسالك من انه اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشر واللباب والقشر واللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من العجم والنوى وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة بل مما ذكرناه يظهر لك المناقشة فيما في الرياض وغيره من انه لا يذهب عليك عدم ظهور حجة لهذه التعاريف عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحهما احد الآراء لا دلالة لهما عليه اذ هي فرع تعليق الحكم بلفظ المثل في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء لا المثل المعتدى فيه الذي هو ما نحن فيه فتأمل اذ قد عرفت ان المراد به ذلك ولو بعموم ما سمعت من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لو ظهر حجة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في القيمي عدا الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لانجباره بالشهرة ولولاها لكان العمل بالتخيير بين الآراء متجها كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الآخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايض بسلامته عن النقض بما يورد عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى عشرا والآخر ثمانيا بل ربما لا يكون له قيمة اصلا بل من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك انه من غرائب الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظ من الآية رخصة المالك باخذ المثل بالمماثلة العامة ارفاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تقاضيه ذلك الا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظ ان التالف في حكم المثمن والعوض في حكم الثمن والتخيير بيد البايع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى الا بذلك في عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة براءة الغاصب من لزوم القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف برائتها باداء حق المالك وارضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في الغرامات وغيرها كما يشعر به بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكوة على ما يخطر في البال ولعله اليه نظر الاسكافي في اطلاق ضمان القيمة وتعليق المثل على التراضي وعلى كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساو فيما له مدخلية في ماليته في غالب صنفه وما ليس كذلك فهو قيمي ولو كان المغصوب مثليا معيبا ولم يكن في غالب صنفه معيب كذلك فيكون الحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل بمعنى انه مساو له في جميع ماله مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا في صنفه وما عداه قيمي فتأمل فانه جيد واما وجه تعيين الغرامة به مع فرض تحققه فللاجماع والاعتبار وغيرهما وان اتفق التعذر فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اي المثل بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه اجماعي لنفي الضرر وقبح التكليف بما لا يطاق والاضرار بتأخير الحق فتعينت القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد يناقش بان لم يكن اجماعا فان ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فان له التأخير الى حال التمكن من المثل اللهم الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار بقاء ذمته مشغولة بناء على ان مثله ضرر منفي ايض وفيه تأمل او يقال انه مقتضى قوله ع المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل او القيمة من الرد فيه فيكون ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع دفع الحق هذا وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والايضاح عدم وجوب القبول عليه وان له التأخير الى وجدان المثل فيملك المطالبة وح يرتفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد قيمته يوم الاقباض اي حينه لا يوم الاعواز ولا اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولا اقصاها من وقت انقطاعه واعوازه الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمته يوم التلف ولا قيمته يوم المطالبة ولا انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا وانما بعضها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم في الايضاح ان الاصح ضمانه اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرف لغيره بل هو مبني على وجوب ضمان اعلى القيم في المغصوب ستعرف ضعفه كما ان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا في باب القرض في وقت وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر على اقوال ضعيف على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا فرق ظ بين المقامين بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة كونه بعد ثبوت المثل في الذمة في القرض والغصب يستصحب بقاؤه الى حين ادائه وتجدد تعذره لا يرفع الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل عليه ولذا يجب عليه اداؤه مع فرض تجدد التمكن منه فهو الى حين الاقباض ليس في ذمته الا المثل الذي تؤدى القيمة بدلا عنه بطلب المالك واختيار من الغاصب على الوجهين السابقين فتبرء الذمة ح على وجه لو تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه بيننا وبذلك يفرق بينه وبين ما يؤدى للحيلولة بين المالك وملكه فان المقام شبه اداء الدين بغير جنسه مع التراضي او قلنا بان ولاية ذلك بيد الغاصب بخلاف ما يؤدى للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين بنفسها بل هو بدل عن حيلولتها وعلى كل حال فالفرض ان اداء قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها في الذمة بل الثابت في الذمة المثل والقيمة اداء عنه فلا تعتبر الا قيمته حين القبض نعم لو قلنا بان التعذر تثبت في الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاقباض لكونه حينئذ كالقيمي بناء على ذلك فيه لكن لا دليل

عليه بل مقتضى استصحاب بقاء المثل في ذمته خلافه والاعواز لا يرفع الحكم الوضعي كما ذكرناه ومن هنا مضافا الى ما ستعرفه من عدم ضمان اعلى القيم في المغصوب يظهر لك ضعف الوجوه المزبورة بل وغيرها من الوجوه المحتملة في المقام نيفا العشرة المذكورة في كلام العامة هذا وفي الدروس ذكر ان المراد بالفقد ان لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه وزاد في المسالك ما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه ونحوه عن الكفاية ومرجعه الى ما عن جامع المقاصد من ان المرجع فيه الى العرف وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاشق لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه انه مناف لما دل على نفي الضرار والحرج في الدين والخروج عنه في خصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة ولم يدفعها المحكوم عليه برضى من خصمه او عدمه فاتفق انها زادت او نقصت بعد الحكم المزبور لم يكن حكم الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها ضرورة عدم اقتضاء الحكم المزبور تعيينها وانما هو بيان قدر الاستحقاق في ذلك الوقت لو دفع وذلك لما عرفت من ان الثابت في الذمة ليس الا المثل وانما تدفع القيمة بدلا عنه فيكون المدار على حين القبض كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا ولا يخفى عليك اقتضاء التقييد بما سمعته في اصل المسألة انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف تجب قيمة التالف بل هو الذي سنظهره في جامع المقاصد بقعد المثل فيه حين التلف قد يناقش بعدم المنافاة بين ثبوته في الذمة وبين تعذر ادائه في ذلك الوقت ودعوى صيرورته قيميا واضح المنع لا المثلي لا يتغير كونه كذلك بتعذر المثل والا لزم عدم وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء لثبوت القيمة في الذمة ولا اظن ان القائل المزبور يلتزم به فهو ضعيف فالمتجه ثبوت المثل في ذمته على كل حال وتعذر ادائه حال التلف لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة وح لم يكن للتقييد المزبور فائدة ولعله لذا ترك المصنف بل قيل في المبسوط والتحرير والارشاد والدروس بل في الاخير ما هو كالتصريح في ذلك قال فان تلف فعليه ضمان المثل فان تعذر فقيمته يوم الاقباض ثم قال اخيرا يسلم المثل عن تلف العين ام لا واطلق العلامة ولو تلف المغصوب مثليا وظفر به المالك في غير مكان الاتلاف ضمن ابو ادريس انه الزامه في ذلك المكان وان كان هو اعلى قيمة من مكان الغصب وكان حمله يحتاج الى مؤنة قال لانه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب ووافقه الفاضل وولده والشهيد والكركي لان وجوب رد المظلمة فوري ولا تراعى مصلحة من جنى ان يؤخذ باشق الاحوال لكن عن المبسوط ما حاصله على طوله انه اذا اختلف القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب او يصبر حتى يصل الى بلد ليستوفي ذلك المثل المنفي قبل وهو المحكي عن القاضي والشافعي ونوقش بهما فانه لفورية المحوج بان تاخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر بل قيل اذا تعارض الضرران فالترجيح لنفي ضرر المالك اذا الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ باشق الاحوال والى اطلاق ما دل على وجوب رد المظلمة وعلى تسلط المظلوم على استيفائها متى تمكن منها والفرض ان الثابت في ذمته المثل ودعوى اعتبار المكان في مثليته واضح المنع لعدم الدليل عليه شرعا ولا عرفا نعم يتجه بناء على ذلك انه ليس للمالك الامتناع لو بذل له الظالم في غير بلد الظلم وان اقتضى ضررا على المالك لقلة القيمة مثلا وان تردد فيه في جامع المقاصد ولم يرجح بل قد يقدح من ذلك ان على الغاصب ضمان المثل وان خرج بالضمان او المكان على التقويم كما لو اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء وان ذكر فيه في القواعد احتمالين ثانيهما ان عليه قيمة المثل في تلك المفازة او الصيف من دون ترجيح بل في الدروس قوة الاحتمال الثاني بل لعله خيرة التحرير بل هو خيرة الفاضل في التذكرة بل في جامع المقاصد نسبته الى اختيار الاصحاب وغيرهم وانه لا محيد عنه وان كنا لم نعثر على من تعرض له بالخصوص غير من عرفت لكن قد عرفت ان الثابت في ذمته المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع والمكان والزمان لا مدخلية له في حقيقة المثلية وقاعدة الضرر مشتركة بينه وبين المالك الذي اخذ باشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة لا المثل ولذا صرح في جامع المقاصد بل لعله ظاهر غيره ايضا بعدم ضمانه غير المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور واما اذا خرج بحيث لا يكون له قيمة على ان المتجه بناء على ذلك ضمان المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى النهر والشتاء لا قيمته في تلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثلا في الشط لا قيمة له فالعدول الى قيمة مثله الآخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المغصوب في مكانه او زمانه خالية عن الدليل بل ظاهر الدليل خلافها ضرورة اشتغال الذمة بالمثل حال التلف وان اختلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عود اشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم هذا كله في المثلي وان لم يكن المغصوب المتلف مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن لعقلاء العرف طريق للحكم بالمساواة فيما له مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية في الشبه ضمن قيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم تقدم للمصنف في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هناك كما انك سمعت الكلام في المحكي عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المشهور وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان المجنون عبدا وغيره في كون اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المامور فيها بالتقويم فليس للتلف في المثل العرفي الامع رضى المالك كما انه ليس للمالك اقتراحه عليه وما في بعض اخبار العامة عن عائشة قالت صنعت حفصة طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله الرضعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته لم يثبت عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بحصول الرضا منهما بذلك بل وامكان حمله والاول على تحقق المثلية فيهما وغير ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة ضمن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفقه النافع وكشف الرموز انها يوم غصبه وكانه مال اليه في الارشاد بل في التحرير هو اختيار الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيضمن بالغصب حالة ابتدائه وفيه ان الحكم بضمان العين بمعنى انه لو تلفت وجب القيمة بدلها لا وجوب قيمتها حينئذ فان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة

الامع التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل يخالف فقد نال وقع بينه وبين صاحبه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقال الصادق عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته وفيه احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تعلقت بك في ذلك اليوم وح محل القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف الذي ستعرف انه الاصح ودعوى ان الاول اظهر ممنوع بل قيل ان ما ذكرناه اظهر بشهادة قوله فيه بعد ذلك فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك بحديث الظاهر في اعتبار القيمة يوم الرد لا الغصب وان كان فيه او لان الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة ترده عليه من دون لفظ يوم ومعناه انك ترد الارش عليه مع البغل ثانيا انه على التقدير المزبور كما يحتاج يوم الغصب يحتاج يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق الخصم بل لا اشبه من الاقوال بل ان جعلت الظرف منه متعلقا بقوله عليك كان منافيا ايضا عرفت من ان الضمان المعلق ثابت بالمخالفة والمتحقق حال حصول العيب ظاهرا لتبيان يراد منه ان عليك الارش حين ترد البغل لا ان الارش يتعلق وجوبه بك يوم رد البغل لا يوم حصول العيب فيوافق المراد من النسخة الساقطة منها لفظ اليوم ولقد طنب بعض الفضلاء في بيان المعنى المزبور لعله وفوقه على النسخة التي ذكرناها وح لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم ربما قيل انه ظاهر فيه باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بحسب المخالفة فيطابقه الجواب للسؤال يقتضي ان يكون المراد منه نعم يلزمك يوم المخالفة هذا الحكم يعني يصير حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك والمتبادر منه بعده ملوميته انه ليس المراد قيمته ميتا هو اقرب ما ان حيوته الى الموت هو قبل التلف في هذا المعنى قيمته يوم التلف بل لعل تنكير بغل يومي الى ذلك ايضا اذ هو اشارة الا انه يفرض الميت حيا والا فلا ريب انه لا يكفي فيه اي بغل يكون نحو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك والا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة حي بالفرض ولا مستصحبا فالاولى تعريفه ثم ان الظاهر بناء قوله عليه السلام حين اكرى على غلبة عدم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا لم يقل احد باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة في الصحيح المزبور على القول المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به اقتصارا على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبة المصنف والفاضل في التحرير اياه الى الاكثر مع انه لم نعرفه لغير من عرفت والله العالم وقال في المبسوط ومحكي النهاية في موضع منهما والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح واللمعة والمقتصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح الارشاد للفخر على ما حكي عن بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في التحالف انه اشهر بل عن بعضهم نسبته الى علمائنا وفي المتن وهو حسن وكانه قال به او مال اليه في الكفاية وكذا المسالك بل فيهما ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وفواه في الروضة ايضا لمكان هذا الخبر الصحيح مع انه ذكر الاستدلال به للقول السابق لكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قول نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى منه بل ان جعل متعلقا بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه تلزمه القيمة من الغصب من يوم المخالفة الى التلف كله كما ترى تجشم وخلط بين الضمان التقديري المحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح نعم قد يستدل له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالته على القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال فيه ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم تلفها فيها لان ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا انما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذه باشق الاحوال انما هو بالنسبة الى رد العين نفسها لا مطلقا لعدم الدليل بل الاصول تقتضي بخلافه واضعف من ذلك ما عن المصنف في احد قوليه من انه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين رد القيمة اذ هو كما قيل مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها ولعله اليه اشار المصنف بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد اذ منشاء التردد في ذلك كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والا فلا اشكال في عدم اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد التلف على جميع الاقوال عدا القول المزبور وهو كما ترى مع ضعف المبني عليه ينبغي تقييده بما اذا تعذر المثل وح يتجه ضمان المثل يوم الاقباض كما عرفته في المثلي على انه لا يتم بالنسبة الى ضمان العليا حال وجود العين ولعله لذا قيل ان وجه القول قاعدة الضرر وذلك لان عدم تمكينه منها حين ارتفاع القيمة ضرر عليه وتفويت لتلك المنفعة العليا ومن هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر الا قامحمد باقر البهبهاني فيما حكي عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم اقتضاء القاعدة المزبورة ضمان الاعلى مع فواته وان رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو منعه من بيع ماله بقيمة عالية كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا ومن ذلك كله يظهر لك ان الاقوى وجوب القيمة حين التلف وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد السيوري والكركي والاردبيلي بل هو المحكي عن القاضي بل في الدروس وكذا الروضة نسبته الى الاكثر وذلك لانه وقت الانتقال الى القيمة والا فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعا واحتمال منع الانتقال الى القيمة حين التلف وان كان هو وقت الانتقال الا انه ينتقل الى الاعلى حينئذ يدفعه عدم الدليل ودعوى انه قاعدة الاشتغال باعتبار اقتضاء التلف الاشتغال الى القيمة والفرض انها ذات افراد فتوقف البراءة على دفع اعلاها يدفعها ما تحقق في الاصول من ان مثله يجري فيه اصل البراءة ضرورة رجوعه الى الشك في التكليف بين الاقل والاكثر واحتمال الاجمال في الشادية المجهول غايته لضمان ما في اليد واضح الفساد ضرورة صدق الشادية على الاقل وانما الشك في التكليف في متعلق الشادية انه قيمة يوم التلف او الاعلى والاصل براءة الذمة من الثاني واحتمال توجيهه بمناسبته لاخذ الغاصب

بالاشق مع انه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح الاول بان شغل الذمة بقيمة يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك اليوم لبرئ انه هو معنى البدلية لا القيمة السابقة ودعوى ان القيمة بدل شرعي والفرض عدم العلم من الشارع ان البدل قيمة يوم التلف والعليا يد فيها الا انسياق المزبور من كل ما دل على الضمان وبه يندفع ما عساه يقال من معارضة اصل البراءة الذي قد سمعناه باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة الظالم من ظلامته بل وبه يندفع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا تشخص قيمة يوم التلف لعلها يوافق قيمة يوم الغصب ان فرض كونها اقل اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا فيشكل الحال ح ولعله لذا كان المعروف بين الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمة يوم التلف قولا بل ولا وجها بل لم يحققه ممن تقدم على الفاضل وان حكى عن القاضي بل سمعت نسبته في س الى الاكثر ولكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه بل الظ انه لا بد من ملاحظة اعلى القيم في النقود يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المغصوبة عليها او قائمة بيده قد اختلفت قيمتها بينهما مع فرض مدخلية ذلك في القيمة هذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد ما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان وقيمة العين حال التلف والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرناه في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين او غير مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الشهرة ضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرناه ودعوى ان الصحاح من الدراهم والدنانير مختلفة في الوزن في الاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه يؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفت من ان المدار على المساواة في الصنف في الفرض حصوله فلا يقدح اختلاف البعض ولكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان فيضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وفي المسالك لعله نظر الى الاختلاف فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوى اجزاؤه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف من غير ان يعتبر مراعاتها في الصفات ولا يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاتها لان التعريف الاول يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرهما وفيه مع اطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافهما على الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل ح نعم لو تعذر المثل ضمن ح بالنقد كما عرفته في كل مثلي تعذر مثله فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس بان كان احدهما ذهبا والاخر فضة ضمنه بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربا فيه وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح ايضا لما عرفت وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ويؤخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص من جنسه والى رده اشار المصنف بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وقد عرفت في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المقام من المعاوضات بل هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الارباء الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول ادلته لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هنا باطلاق الفتاوى اللهم الا ان يقال ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت من كون الثابت في الذمة المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقفه على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونها معاوضة مصطلحة على التقدير المزبور حتى مع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه غرامة برضاه فتأمل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة محللة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل بما كان او غيره كما لو كان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو من غير غاصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة لكن اشكله في الدروس بعموم الربا وزاد في المسالك انه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها قلت قد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هنا قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل مما ذكرنا يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو قيمته له موافقا في الجنس مخالفا معه في الوزن فان كونه قيميا لا بد فيه مع احتمال الربا عنده بل لا بد من تقويمه بغير الجنس ح الا بناء على ما ذكرناه من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المعروف بين من تعرض للمسألة كون المفروض مثل الاصل وقيمة الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه اظهر للمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس ضابطا للمثلي كما عرفته بل هو تساوي الاجزاء على حالها بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته كما احتمله في الدروس وان استبعده في المسالك بل لعل جزمهم به في الدراهم والدنانير يؤيد ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان لعقلاء العرف طريقا للحكم بالمساواة في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب المصنوع اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا حجر في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين لا حقيقية ولا حكمية كما هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها ح قيمية فليس للمالك الالزام بعوده كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني وفرق واضح بين المقام وبين الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله والله العالم وان كانت الصنعة محرمة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب وغيرها لم يضمنها سواء اتلفها خاصة او مع ذهابها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصير ما لا قيمة له شرعا ذا قيمة ولا يجعل ما هو محرم يجب اتلافه على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره قيميا محترما هذا ولكن في القواعد لو اتلف انية الذهب فضمنها الزائد بالصنعة اشكال

بحثنا من مسائل الغاصب غيره وعدمها مع انه قال فيها قبل ذلك اذا كسرت آلات الملاهي فلا ضمان فان احرقت ضمن قيمة الرضاض لو كان السلب بل صرح به غير واحد بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب نعم للعامة خلاف في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه اذ جوز له ذلك فيما نحن تعدى عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاظهر عند العامة انها لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار لا تصلح لاستعمال الحرام فاذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب لا ريب في ان الاظهر منهما الاول اقتصارا في حرمة التصرف في مال الغير على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من تجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي اتى به كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال مملوك محترم لكن عن ظاهر جماعة في باب المكاسب ان الآلات للهو لا تعد مالا وانها غير مملوكة كالخمر والقاعدة وقولهم بعدم ضمان المتلف لها قيمتها بل قيل ان الامر في الصلبان والاصنام اوضح ولا قائل بالفرق وانه يمكن الجمع بين كلامهم في المقامين بارادة ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها او لا تملك مطلقا ولكنها عن الرضاض بعد الكسر قلت قد تقدم ما عندنا في باب المكاسب ومنه يعلم الحال في المقام فلاحظ وتامل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بما لا مقدر فيه في الانسان او عابت من قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق وتتساوى فيه دابة القاضي وغيره في الارش عندنا لاطلاق الادلة ولان المدار على تفاوت المال لا المالك خلافا للمحكي عن مالك في احدى الروايتين عنه من ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما عرفت من ان النظر في الضمان الى نفس المال لا الى غرض المالك ولذا كان في وطي الولد لجارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة الى الدابة كما لو غصب جحفا فسان بدينا او ملك فالاقرب ضمان التفاوت بالنسبة اليه لان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل بما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير وجعل الشان في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبر الاصبع وغيره كذلك ولم اجده لغيره كما انه لا وجه له واضح ضرورة عدم ثبوت مالية للشيء في نفسه عرفا بذلك بل قد كلام الاصحاب خلافه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صيره ابتر وكذا لو اتلف ثيقة جمال او خفا لا يصلح الا لواحد والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة عندنا بل لا اجد فيه خلافا الا ممن يستغرب بل نسبه بعض الى الندرة فيرجع فيه الى الارش الذي كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها او احدهما او بغيرهما خلافا لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلاثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر ع وسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة ربع ثمنها اي قيمتها كما رواه ابو العباس عن الصادق ع انه قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روي فيه صحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد ابن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها قيل رواه في الكافي حسنا بابراهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم نجد بها عاملا سوى ما عن ابن ج والوسيلة من انه في فقاء عين البهيمة ربع قيمتها بعد الحكم فيهما ايضا ان الجناية على اعضائها يجب فيها قيمتها ولولا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متجها بل يمكن القول بعد العلم بالاعراض عنها بعد احتمال عدم العثور عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعة باعه قال لم اعثر على غير الاخبار الثلاثة نعم ان علم الاعراض عنها فلا محيص عن طرحها او حملها على ما كان الارش فيه ذلك خصوصا وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان قال في الاول منها بعد ان حكم بضمان الارش في الاعضاء وروى اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا قالوا في سائر الاطراف مما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وفي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه فيه في اخر المسألة التاسعة من الغصب الحكم بالارش والحكم ايضا به في ذنب حمار القاضي لا القيمة باعتبار كونه واحدا اللهم الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من النصف او الكل كما انه لم نجد ما ذكره من الرواية كما اعترف به في السرائر وغيرها بل قد عرفت انه نفسه روى في التهذيب ما سمعت وفي المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احد العينين بشرط نقص القيمة عن الارش وهو كما ترى انما يتم ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر من قيمته واذا تجاوزت دية الحر ردت اليها وكلام الشيخ وما ادعاه من الاخبار والاجماع في الدابة ومن الغريب ما في ض حيث حكى عن الشيخ اولا القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسألة وثانيا قال في مسألة العبد ولذا حمل الفاضل في لف كلام الشيخ عليه مع ان كلا من كلام الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احد العينين لا وجه له اللهم الا ان يكون على تصور نقص القيمة فيه عن الارش بعد ان كان لو اوجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في المسالك حيث انه بعد ان روى الاخبار الثلاثة الاول وذكر حمل المختلف قال وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فقد نقلها خلاف ما ادعاه ضرورة عدم الحسن فيه بل قد عرفت صحة الرواية يمكن هجرها مع فرضه ومعارضتها بما سمعت فمنع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار انه لم نعرف ذلك لاحد ممن تقدمه لا فتوى ولا رواية بل فتواه نفسه وروايته بخلافه وبذلك كله ظهر لك ان ما عليه المشهور من الرجوع الى الارش الذي مطلقا اشبه باصول المذهب وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فتؤخذ القيمة ح مع تلفه وان تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف في باب

الغصب او قتل عبداً كان عليه قيمته ما لم تتجاوز قيمة دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان كانت امة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال ولنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهر ذكره ذلك في الباب انه يريد ان الغاصب حكمه ذلك ايضا واظهر منهما في ذلك عبارة المبسوط قال فان كان عبداً نظر فان قتله فعليه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك بل قيل انه قد طفحت بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات فيما يكاد يزيد على عشرين موضعا من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف اللثام الا انه يمكن ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل يمكن ارادة الشيخ ذلك فيما سمعته من خلافه بل في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبداً فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وان كان قد ينوي بامكان توفق الشيخ بين الطرفين النفس بل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال ففي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا بل عن ابي العباس والفاضل وولده والشهيدين والكركي وغيرهم الجزم بذلك ولذا نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتاخرين بل فيهما انه يرتفع الخلاف بناء على ما سمعته من المختلف بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال فيضمن بقيمته وانما اقتصر في غير الغاصب على الدية علما بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا تنافي وجود سبب اخر للضمان وهو الغصب الذي لا رجوع فيه كما لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستعرف بل لعل غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة كذلك كل ذلك مضافا الى تكليف الغاصب باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره ففي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه عليه السلام اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر ابي الورد وفي المرسل في الايضاح ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وظاهره عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل ظاهر المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول الا ان الاجماع على خلافه بل لعل قوله في الصحيح الاول دية العبد ظاهر في الجناية فليس الا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت انه موهون به محقق اما الجنايات المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فيبقى الحكم فيها على الاطلاق الذي ينبغي ان يخرج به عما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت ليس التعارض بينهما من وجه بل هو فرد داخل الخاص فتم جيد وربما يؤيد ذلك ما سمعته من الشيخ والمصنف في النافع والفاضل في الارشاد في المسئلة الاتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الاعضاء حيث اتفقوا الشيخ فيهما على عدم الفرق بين الغاصب وغيره في دفع المقدر ما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبذلك كله ظهر لك انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم تتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت اليه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلا فان لم تزد قيمته عن دية الحر فلا اشكال وان زاد الارش اي القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وقد عرفت البحث السابق ومن الغريب جزم المصنف بذلك هنا وعدمه في الاول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ذلك لكن في الدروس لو مات لزمته قيمته وان تجاوزت دية الحر عند المتاخرين خلافا للشيخ مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كالسرائر بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ في مسئلة القتل كما عرفت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقاعدة ضمان القيمة في المغصوب بالغا ما بلغت المقتصر في الخروج عنها على الجناية لو قلنا بالرجوع الى دية الحر فيها ولا استبعاد في الاحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو جنى الغاصب او غيره عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا وتنكيلا قال الشيخ عتق وعليه قيمته لقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر الذي لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه مؤيدا بان الحكمة في الانعتاق بتنكيل المولى تحرير من المنكل لما فاته من التكسب ويمكن فيه تردد ينشأ مما عرفت ومن الاقتصار بالعتق في التنكيل المخالف للاصل على مباشرة المولى لانه المتيقن بل لا جابر للمرسل المشهور بالنسبة الى ذلك مضافا الى قوله عليه السلام لا عتق الا في ملك بناء على انعتاقه على المنكل لا المولى واحتمال الحكمة معارض باحتمال كونها المؤاخذة على سوء فعل المولى بل هو الظاهر وما ابعد ما بين القول المشهور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن ادريس بل المصنف تردد فيه ايضا في كتاب العتق وان كنا بينا هناك ضعف ذلك بل بطلانه الا ان المتجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى كما هو واضح ومن الغريب ما عن الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة انها الجبر او العقوبة فعلى الاول ينعتق دون الثاني اذ هو مع انه احالة على مجهول لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها احكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن الملكية او المولى عن اهلية التملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو اقعد او عمي او جذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب قيمته والله العالم وكيف كان ففي المخالف موضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب ديتها مقدرة في المملوك فجنايتها قيمته المنزلة فيه منزلة الدية وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كان التالف بافة سماوية لانه في يده مضمون بلا خلاف اجده في الاجزاء ما لا مقدر له وما عن المبسوط من الاقتصار على نصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسئلة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضمونا عليه ولا مثل له ولا قيمة مقدرة فلا بد من الارش واما الاول فهو خيرة النافع والارشاد ومجمع البرهان بل عن المقتصر انه المشهور ورده مع رد دية السيد مثلا وهي نصف القيمة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحوه المرسل وفي قوله الثمن اشعار بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص مفسرا له في حاشيته بان ما فيه من الحر ديته ففيه من العبد قيمته وعن الخلاف ايضا

اجماع الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر انه ورد في الرقيق المماليك من بني ادم نصف القيمة وكمالها في المتحد في البدن والمتعدد يتعدد وقال الفاضلين هنا مؤيد لما ذكرناه في المسئلة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره ولا فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الزم اظهر لانه في كون قيمة العبد حيث تضمن باي سبب من اسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر وخروج الموت في يد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة لكون القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا كما هو صريح محكي المبسوط في موضع منه والحلي والفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب وفي الدروس والكفاية انه قوي بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض ان عليه عامة من تاخر بل عن المهذب البارع ان المشترك ده مع الارش بالغا ما بلغ وكان لو تجرد ذلك ان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جناية والجراح اصل العبد في ذلك اجماعا بقسميه ونصوصا وان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال ولا منافاة بين العمل بجهتي الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد عن المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية معه خاصة والاتفاق نصا وفتوى على المقدر بل لما بما عرفت ما لم يتجاوز دية الحر والا ردت اليها وح فلو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين الرجوع على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر والزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص يكون على العين ولو بافة سماوية ولكن في ذلك المناقشة السابقة التي منشؤها مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة والله العالم هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ في محكي الخلاف كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار الطلاق قول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما مع مشية المولى ذلك للقطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك بل بالاجماع ما ارسلوه ارسال المسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكي عليه الاجماع صريحا وظاهرا في خمسة مواضع من غير اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس مؤيدا ذلك كله بان في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل وبما قيل من ان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان كان فيه ما فيه ولكن مع ذلك فيه تردد العاقل الذي منشؤه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي فيه ضمان اليد بل جزم الحلي والفاضل وولده والشهيدان والكركي بوجوب دفع الغاصب اياه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو عضو كان فكل عضو فات منه يلزمه قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا لو اجتمع للمالك عدة جنايات كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع اذنه فان للسيد امساكه ومطالبته كل منهم بقيمة ما جنى كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض قيمة العضو والمعوض في ذلك العضو الفائت لا العبد ولذا لو قطع احد يديه ودفع عليه نصف القيمة لم يجب عليه تسليم نصف العبد كان ذلك مضافا الى الضرر على تقدير الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع نفسه مثلا وحمل الغاصب على الاجنبي قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والعمدة تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدمه ضرورة عدم معارضة شيء من ذلك للنصوص المفروض تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوضين الممنوع كما هو واضح ولولا الشهرة المزبورة لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز وقد يحتمل وجوب القيمة عليه وان تجاوزت باعتبار تقدير الشارع الانف منزلة الكل ولا ريب في وجوبها على الغاصب وان تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين الجاني غير الغاصب لكن الانف لو قطعه فيكون المراد في الانف القيمة في الغاصب وغيره الا انها قيدت في الثاني بعدم التجاوز بخلاف الاول الا انه كما ترى بل مقتضى ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذي قد عرفت انه يجب فيه في الغاصب اكثر الامرين مع تقييد نصف القيمة بعدم التجاوز لانها تجب من جهة التقدير الشرعي باعتبار الجناية وان كان النقص المالي اقل منها وعلى كل حال بناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بما يحيط بقيمته كان للمالك الرجوع على كل منهما ولكن لو دفعه الى الجاني واخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصا لا تاما مع احتماله لان العين مضمونة في يده ودفعها للجاني لاخذ قيمته بعد الجناية لا يسقط ضمانها ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال لو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي اي وهو في يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني مجانا انتهى وكان الوجه في الاخير انه دفع جناية الجاني الذي استقر عليه التالف عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد انما هو مع التمكن منه لا مطلقا حتى لو مات وابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم مقامه مع التعذر وياخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل ان لا يرجع بشيء لتعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا او طرفا واقتص منه ولو بعد رده للمولى ضمنه الغاصب وكذا لو سرق او ارتد عن فطرة فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته او استحقاق القصاص عليه مثلا ضمن قيمة عبد يستحق للقتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ويحتمل بارش الجناية بالغا ما بلغ كما ستسمع انه تمام الكلام فيه عند ذكر المصنف له وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه او من افة سماوية بل في التحرير لو جنى على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب ايضا لانه من جملة جناياته الموجبة للنقص وح فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف بالقصاص كما في التذكرة بل قال وان عفا على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وان كان لا يخلو من تامل باعتبار ان السيد لا يثبت له على ماله مال ومن هنا لو كانت الجناية خطاء لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لانها لا توجب شيئا نعم لو تراضى الغاصب مع السيد على المال للعفو عن

القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص صح بل قد يقع بوجوب الدفع على الغاصب مقدمة لرد العين كما هو الواجب عليه بل قد يقدح من ذلك في وجوب دفع الازيد
من قدر الجناية ومنه يقدح قوة القول بوجوب قدرانه في الجناية المالية على الاجنبي بالازيد من مقدار الجناية مقدمة لوجوب الرد فتامل جيدا فانه قد يفرق
بين السيد والاجنبي بعد فرض ارادة السيد القصاص منه لاختياره عدم رد ايضا كما هو فيسقط الخطاب بذلك والله العالم وكيف كان فانما يضمن الغاصب
نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن ارش نفس العضو الذي فرض قطعه بسرقة او جناية لانه ذهب بسبب غير مضمون فاشبه سقوطه بغير
جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من المالك
رجع على الغاصب بقيمة اخرى لان الماخوذة اولا استحقت بسبب جناية في يده فكانت من ضمانه اما لو كان العبد وديعة فجنى بما تستغرق قيمته ثم قتله
المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لانه جنى وهو غير مضمون ولو جنى العبد في يد المالك
بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق ايضا ففي التحرير بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني لان الجناية
في يده وان كان للمجني عليه اولا اخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول
لانه بدل عن قيمة الجاني ولو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لانه ضامن للجناية الثانية ويكون للمجني
عليه اولا ان ياخذه كما قلناه فتم جيدا فان بعضه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا مقدر لها شرعا عادة ولا شيء عليه
للاصل كالسمن المفرط في نحو العبد والجارية مما لا يقصد فيه اللحم بلا خلاف اجده فيه لكن عن المبسوط بنا لو طلع لحية الامرد فلم تنبت من دون غصب فزادت
قيمتها قال نعتبرها بعد ان زادت لحيته نقصت قيمته وعن ابي العباس في ثاني الشهيدين ... يكون وفيه انه لا دليل عليه كما تعرفه في الديات انشاء الله اما لو
كان لها مقدر كالخصيين او قطع الاصبع الزائدة المقدر من ثمانية القيمة وثلث دية الاصبع الاصلية ردها مع دية الجناية كما عن الشيخ وغيره بل في الكفاية انه
المشهور لانها مقدرة فيدفع ولدليلها وان لم تنقص القيمة نعم قد يشكل ذلك من الشيخ اذا فرض استيعاب القيمة بانه لا يوافق ما سمعته منه من تخيير المالك
بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك ولا شيء له فيتجه في المقام ذلك لا الرد مع المقدار عن موضع من مبسوطه التصريح بذلك وفيه ما عرفت سابقا كما
ان ما في القواعد من انه لا شيء في قطع الاصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت من ان لها مقدرا بلا اشكال نعم في محكي التحرير لو سقط ذو
المقدر بافة سماوية وكان تزيد به القيمة ... بل في القواعد ذلك ايضا الا انه قال على اشكال لكن عن التذكرة والايضاح ان الاقرب وجوب القيمة بل في
جامع المقاصد انه الاصح لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية وكانه مصادرة والتقدير للجناية لا يقتضي التقدير لغيرها كما اشرنا اليه سابقا
والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى ان البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وام الولد كالبحث في القن ضرورة اشتراك الجميع في المملوكية
نعم لو تحرر البعض جرى على كل من جزئي المحرر والمملوك حكمه كما هو واضح والله العالم واذا تعذر عادة تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل مثلا او قيمة ويملكه
المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من اساطين الاصحاب كالشيخ وابن ادريس و
الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل في المسالك نسبته اليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المذكور
بل ظاهرهما عليه بل ما قيل بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما ستسمعه الوسيق في الحكم المزبور فانه قال في موضع منها ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة
للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة عليه على اشكال فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع الاولى وقال
في اخر ويجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع
وهل يجبر على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال لكن في جامع المقاصد بعد ان شرح العبارة الاولى قال واعلم ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة ما لم
بالاخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الاخرى ومقتضى كلامهم ان تملكه للحيلولة يقتضي ان لا يكون
في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لا يخلو من اشكال وتبعه ثاني الشهيدين حيث انه بعد ان ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وان ملك القيمة
للحيلولة قال هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا
او توقف ملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسئلة واستحسنه في الكفاية قلت لكنه مخالف لما
عرفته من الاتفاق المؤيد بمعلومية عدم اعتبار توقف ملكية المالك القيمة على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بموت ونحوه كما يوم اليه
ما دل على الضمان بالضياع والسرقة ونحوهما في الامين المفرط فان المال لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل من المقطوع به الضمان في نحو الوقوع في
بحر ونحوه مما يحصل معه الياس من الرجوع وليس هو الا من ضمان الحيلولة بل ادلة الضمان التي منها على اليد شاملة لذلك قطعا فهي مقتضية لملك
المالك القيمة ضرورة كون معنى ضمانها الذي هو شغل الذمة بالمثل والقيمة على نحو اشتغالها به لو تلف كما يقتضيه اطلاق الضمان عليهما نصا وفتوى بكون
مملوكا عليه لانه كالدين مملوك للمالك فهو والنسبة لذلك كالدين الذي لا ريب في ملكه لصاحبه اذا دفعه اليه فالقيمة المدفوعة حينئذ مملوكة والعين باقية على الملك الاصل
ولا بقاء مغصوبية كل مغصوب مردود واخذ القيمة غرامة للدليل الشرعي لا ينافي ذلك على ان دفع البدل للحيلولة ان لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يجب دفع ضرر
المالك ... بدفع حفظه ونحوه عليه كما ان جواز التصرف فيه ان لم يكن على وجه تمام ما يعتبر فيه الملك كالبيع فلا يرجع الا الملكية التي لا تستلزم خروج
الشيء عن ... حتى تؤدي ظاهر في خلافه مضافا الى اصالة بقائه على ملكه والى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا خلافا قابل
... ودعوى انه من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا واضحة الفساد بل هي مجرد مصادرة وبذلك كله ظهر لك ان
المغصوب ... على وجه يمكن من رده ... فليس عليه الا وجوب الرد واطلاق الضمان عليه على معنى دخوله في ضمانه

باب مسئلة في بيع الفضولي

لو حصل بسببه وهو التلف او الضياع او نحوهما مما يشمل الحيلولة والثاني ذلك ايضا الا انه يتعذر او يتعسر ردها فعليه ضمان قيمتها تخفيفا لا انه بدل عن
المستحق بضمان الحيلولة ومعه يملك في المغصوب منه القيمة المضمونة عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب يملكها من هو له وان بقيت العين مملوكة له
للاصل وغيره مما عرفت الثالث حال تلف العين وخروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه فيتعلق مثلها او قيمتها في ذمة الغاصب تعلق الديون وليس في كلام الفاضل
في القواعد الذي ذكرناه منافاة لشيء من ذلك بل هو صريح كلام كثير من الاصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وانما اشكاله في حبس الغاصب العين
ان يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الاخر حتى يحصل التقابض والاقوى خلافه ضرورة
عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام وان كانت هي معاوضة معنوية فليست هي الا نحو من كانت عنده عين لمن له عنده كذلك فانه ليس له الحبس كما
هو واضح خصوصا بعد قوله المغصوب مردود والفرض بقاؤه واشكاله ايضا في جبر اعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب منه باعتبار ملكه له والاصل اللزوم والتوقف
تمام البدلية على تمامية الملك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه ونحو ذلك بل في الايضاح لو كان يجب عليه الرد لكان نقصا في البدلية اذ قد لا يرغب المعامل
فيه وان كان فيه انه مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه اعادته قطعا بل عنه في الحاشية دعوى الاجماع عليه فلا مانع حينئذ من رغبة المعاملين فيه نعم قد
يقال ان مقتضى قوله حتى تؤدي مضافا الى الاتفاق ظاهرا ان ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك حينئذ قهرا بالاداء الذي هو
غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيزول بزوالها وفي جامع المقاصد هو واضح بل هو الذي
جزم به في القواعد اولا فقال يترادان ومن هنا نعجب الكركي منه فقال العجب انه المصنف جزم فيما سبق بالتراد وتردد في ان للغاصب حبس العين الى ان
ياخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب ينبغي عدم التردد في وجوب الرد لان هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل
عدم وصول ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من
البدلين الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم التراد اصلا لان الحال دائر بين الامرين الى اخره واما ان يدفع بعجبه ما ذكرناه من عدم
تمامية ملك المالك لما اخذه على وجه لا تسلط للغاصب على نحو فان لم يرضيا بما قبضه عوضا عن ماله كما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال بناء على ما ذكرنا فان للغاصب
التسلط على جبره على رده ح لكن يرد عينه خاصة او بدلها لا نماءها المنفصل الذي حصل في ملكه اما المتصل فيرده مع العين على حسب غيره مما يملك متزلزلا وعلى
هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي بيان ان اخذها موجب لضمان ما اخذته بتلفه او حيلولة مثلا او قيمة حتى تؤدي العين لا
انه لا وجود للغاية مع التلف فيستقر الملك على المضمون بخلاف الحيلولة فان الغاية محتملة الحصول فاذا حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع
ما دفعه من المثل والقيمة بسبب الضمان اليه مؤيدا ذلك بمعلومية ان ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا عن العين لمكان الحيلولة فيعود الى صاحبه بعود المبدل
الى صاحبه واحتمال عدم استحقاقه العود باعتبار انه دفعه غرامة شرعية وخصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الاشكال في عبارة الفاضل واضح
الفساد ضرورة منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقامين بالتراد والبدلية التي ذكرناها والغاية التي فسرناها ولا اعتبار بل لا يبعد كونه من
الجمع بين العوض والمعوض الممنوع فليس اشكاله الا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك وان لم يرض به عوضا عما غصب منه والاقوى بناء على ما ذكرناه
ان له جبره بل في احتمال ان له الحبس حتى يدفع اليه لانه وان لم يكن معاوضة حقيقة فهو كالمعاوضة وان كان لا يخلو خلافه كما ذكرناه فلو حبسه وتلف كان ضامنا
لقيمته الان ويرجع بما دفعه اولا بل يقوى ذلك وان قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لان حكم الغصب قد زال على تقدير
جواز الحبس فهو يد غير الاولى لكونها مستحقة الا انها يد ضمان ايضا كالقبض بالسوم لان الاصل في كل يد قد استولت على مال الغير الا ما خرج من الوديعة و
اللقطة ونحوهما كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمته يوم التلف مع ان مذهبه ضمان المغصوب باعلى القيم اذ ليس هو الا لخروج اليد عن
حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب رد المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميد في شرحه للعبارة قال هذا انما يتمشى على وجوب
قيمته يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان وجهه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد دفعها عوضا
عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت بجواز الحبس ولكن لا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلامه الذي قيل انه من سهو القلم والا فالمراد الاكثر بل في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور
قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا تخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت
العين باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف وان كان قد ينافي امكان
بقاء حكم الغصب وهو ضمان الاعلى للاصل وان خرج عن مسماه وعن الاثم ببقائه تحت يده والامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف الا ان المتجه
في المقام بناء على ذلك انه يستقر ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة لو فرض اتحادها في الزمانين كما انه يتجه مطالبة المالك بالزائد اذا فرض
كونها على يوم التلف ضرورة بقائها على ضمان الغاصب لما اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظر اقواه العدم للاصل ولان دفعه
مستحقا عليه وغير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكره المعظم من ضمان اعلى القيم في هذا القسم بل يتجه ايضا ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل و
المنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يدخل تحت يده الذي هو سبب الضمان لان الفرض تجدده بعد
دفع القيمة وبراءته من العين فاولى بان يبرء من النماء وفيه اولا انه سبب ظلمه على المالك وثانيا منع براءته من الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل
ولذا قلنا بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعلى من يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البراءة من الضمان نعم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء
ولا زادت قيمتها كانت قيمته يوم الحيلولة مجزية اذ لا يجب للعين الواحدة قيمتان اللهم الا ان يقال ان ذلك كله داخل في القيمة المدفوعة بدلا عنها كالمنافع

في احد القولين على ما ستسمع انه بقي شيء وهو انه لو اخذ المالك قيمة الحيلولة في الايدي المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بما اداه للمالك
على من حصلت الحيلولة في يده من الايدي المتاخرة امكن القول بملكه له منزلا على حسب ملك المالك للعين او رجع به ابتداء وعلى حسب ملك ما دفعه هو اليه
لانه يأخذه بدلا عما دفعه للمالك باعتبار حصول المغصوب في يده فيملكه على حسب ملك المالك لما اخذه منه فاذا عادت العين ورجعت الى المالك
عاد هو بما دفعه للمالك وعاد من كانت الحيلولة في يده بما اخذه الغاصب الاول منه الا ان نماء الاول للمالك ونماء الثاني للغاصب واحتمال القول هنا
بعدم جواز رجوع ذي اليد الاولى على من حصلت الحيلولة في يده بل يختص الحكم في خصوص التالف واضح الفساد ضرورة اتحاد المدرك في الجميع كما لا يخفى
على من احاط خبرا بما ذكرناه في مسئلة الايدي المتعاقبة ثم ان الحيلولة التي تبقى العين فيها على ملك المالك وان ملك القيمة انما هو مع تعلق بقاء العين على ملك
مالكها الا انه منع مانع من تسليمها اما اذا كانت الحيلولة تقتضي زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالاقرار بالغصب بعد البيع وكالشهادة على انها مال الغير
ونحو ذلك مما يحكم به في ظاهر الشرع ان العين لغير من اقر له المقر فاذا دفع القيمة للمالك فهل العين ايضا تبقى على ملك مالكها كالقسم الاول من الحيلولة او تنزل
هذه الحيلولة منزلة التالف فيملك المال ذا ادى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالاقرار لم اجد محررا هنا بل ظاهرهم فيها ما في الاول ولكن الثاني
محتمل وربما يشهد له بعض الكلام السابق في باب الاقرار والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان على الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة
من حين الغصب الى حين دفع البدل بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفته فيما تقدم من ضمانه كل ما فات في يد الغاصب ولو بآفة سماوية فيراد المنافع اموال فتضمن
كالاعيان نعم ظ قول المصنف وغيره مما له اجرة في العادة اخراج نحو غصب الغنم والمعز والشجر حيث لا منفعة له تستاجر عادة كما عن المبسوط التصريح به مع انه قيل
ان كلام المحقق والفاضل والكركي وثاني الشهيدين في كتاب الاجارة في مسئلة ما لو استاجر شاة للشم او دراهم او دنانير للتزيين يرشدنا في ذلك لان التحقيق
خلافه وان قلنا بعدم الاجارة في مثلها لكنها لا تتحد عرفا المنافع على الغاصب مع فرض عدم استيفائه لها لذلك نعم لو تعددت المنافع كالعبد الخياط والحائك
ففي القواعد وعن غيرها لزم اعلاها وستسمع تحقيق ذلك عند تعرض المص له انشاء الله نعم بل قيل كما في التذكرة ومحكي المبسوط وظاهر غيرهما انه يضمن الاجرة المزبورة
الى حين اعادة المغصوب المنافع المتجددة بين دفع القيمة للحيلولة وبين رد العين او تلفها مضمونة وان كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها اصل البراءة وان القيمة المدفوعة منزلة منزلة المغصوب فكانه عاد اليه بل هي الواجبة عليه وقد دفعها اليه وانه استحق المالك الانتفاع بالقيمة التي هي
عوض وبدل في المعنى فلم يبق له على الغاصب حق في ذلك المال والا لم تكن فائدة للغاصب في الدفع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من بقاء
العين المغصوبة على ملك المالك وعلى وجوب ردها على الغاصب مع التمكن وعلى ضمانها وضمان نمائها وان القيمة للحيلولة غرامة شرعية ثبتت بالادلة
وهي لا تقتضي براءة ولا تغيير الحال الاولى ومن هنا قال في جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان نعم على القول بان للغاصب
حبس المغصوب الى ان يقبض البدل يتاتى عدم وجوب الاجرة بعد دفعه وان كان فيه امكان القول بالوجوب حتى على التقدير المزبور ضرورة على المنافاة بين
البقاء على حكم الغصب بالنسبة الى ذلك كضمان النماء وبين جواز الحبس له كما اشرنا اليه سابقا فالتحقيق الوجوب في خصوص ما اذا كان تعذر الرد ناشئا عن
اختيار الغاصب بل قد يقوى الوجوب بالاجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقيا او تلف على وجه لا تكون له اجرة ان لم يكن اجماعا على خلافه
للاصل فتامل والله العالم ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين اللذين قيمتهما مجتمعين مثلا عشرة وقيمة كل واحد منفردا
ثلثة فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا
من الشهيد ان كان خلافا كما ستعرف بل ولا اشكال لضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع والانفراد الذين فرض مدخليتهما في
القيمة لكن في اللمعة في الفرض يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقتضي بانه لا يلزمه الا خمسة ولعله لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص سوق فلا يضمن وفيه
انه تلف مع صفة الاجتماع المشتركة بينهما والفرض ضمانها ونقص السوق الذي لم يضمن هو الذي لا يكون بسبب شيء في المغصوب ولو وصفا لا المفروض الذي
هو كفك تركيب باب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشق نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما منفردا بواسطة الشق المزبور وان لم ينقص
مجموعهما ولولا ان منفعة احدهما متوقفة على الاخر لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له ثم تلف احدهما فانه يغرم قيمة النصف الذاهب مجتمعا
ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو كمسئلة الخفين وان اوهم التعبير خلافه الا ان التشبيه بها شاهد على ما ذكرناه نعم لو فرض مع
ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو ردهما وهو واضح كوضوح عدم شيء عليه غير التعزير لو ردهما والفرض عدم نقص قيمتهما بالشق اما لو
اخذ فردا من خفين يساويان عشرة مثلا فتلف او تلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل له بعد غصب الاخر
رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه بلا خلاف اذ هو كما لو اتلف رجل احدهما والاخر الاخر نعم في ضمان ما نقص من قيمة الاخر تردد كما في محكي التحرير من
انه لم يحصل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن عدم انحصار الضمان في الغصب بل من التسبيب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته وقواه في
محكي الايضاح وجامع المقاصد وفي المسالك هو الاصح كقلع اجزاء الباب والسرير ونحوهما مما لم يعتبر فيهما الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوج
الباب والخف لانه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يتضح لنا اندراجه في المستفاد من نصوص الضمان به والاصل البراءة وعلى
الاول يكون المضمون ح سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلثة وان لم اجد به قائلا باعتبار انه قيمة التالف لان تلفه في يده لم يكن الا حالة التفريق فتح
فرض اعتبار قيمته يوم التلف يتجه ضمان الثلثة التي هي قيمته وفيه ان ضمان الخمسة باعتبار تلفه عنده مضمونا عليه منضما لان الفرض غصبه كذلك اما الاثنان
فضمانها على تقدير القول به من التسبيب الذي لا ينافي ضمان القيمة يوم التلف ومن هنا لم يقطع لو اخذه على وجه السرقة وكان قيمته مع نقصان الثاني
نصابا بل عن التذكرة الاجماع عليه قال فيها لو اخذ احدهما على سبيل السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا لان الزائد ضمنه في ذمته بتفريقه

بين الحسنين

بين الحسنين فكان كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا قلت لا اشكال في عدم القطع بالنقصان الثاني
المفروض تمامية النصاب به لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه الظاهر عدم الضمان لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه غير داخل في
المسروق نفسه فتم جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغييرها بعمل من الاعمال او باخراجها عن الاسم و
المنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او بغير فعله كالحنطة يطحنها والكتان يغزله وينسجه للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما تقدم الكلام فيه
سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب عدم الاذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراده المالك رده
وجب على الغاصب ذلك فيضمن ارش النقص ان كان نعم لو رضي المالك ببقائه على الحالة لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كذلك مع الجهل بحاله ايضا
كما انه للمالك اذا لم يمكن رده كطحن الحنطة وارش نقصه ان فرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ماكولا مثلا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي
وطعامي او قدمه اليه ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا اشكال وان كان المالك
المباشر للاتلاف ولعله للمال الا انه ليس تسليما تاما يتصرف به المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه مال له وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه واعاره اياه على
غير مضمونة او رهنه او التسليم في ذلك كله غير تام وباق على ضمان الغاصب ولو للشك في صدق الاداء معه بل قد يشك في صدقه مع تعميم الانتفاع مع عدم
التملك اللازم لعدم كونه ح بيد المالك كما كانت على المغصوب نعم لو وهبه المالك هبة لازمة او اقرضه له كان تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض حقه
الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد بالاكتفاء
في ذلك بالاهداء ومقتضاه جريان مثله في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار بتسليمه في التشخيص دون
الديان ولذا يجب عليه القبول لو بذله ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين والمغصوب بدلالة استيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا اكتفى الاصحاب
بالدس في المال على وجه يكون في يده على انه من امواله وبالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام بل في القواعد انه لو امر الغاصب المالك بالاكل مع جهله بالحال
فباعه او بالعكس فالاقرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب فصادف التصرف ملكه ولان العين لو كانت مملوكة للغاصب لكان على
المتصرف بمخالفته الامر الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور اذ تغريره انما هو بكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان ثابت
وبه جزم الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير مغرور لا يصدق عليه انه ادى الى المالك والاصل بقاء الضمان وكذا لو غصبه من الغاصب فاتلفه بنية العدوان
منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تسليمه اداء الا انه صار في عهدة المالك لو كان مملوكا لغيره وقبله يسقط الضمان على من عليه الضمان ولو لظهور
ادلة الضمان في غير الفرض وغير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشرة ضعيفة بالغرور والمانع عن استتباع
الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب ح كالسبب اقوى في الاتلاف لوجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم تعقل ضمان المالك لماله وان قلنا بضمان
المغرور في غير المقام كما صرح به من تعرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو زوج الجارية
من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال وفيه منع براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو تلفت قبل
ظهور الحال بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرأ لكون التسليم غير تام كما ان فيه ايضا منع الاشكال في الارش سواء قلنا انه ارش
ما ينقص منها بالولادة او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد محتمل البقاء والموت ولذا لا يعاد على الغاصب لو مات الولد لان العيب الذي ثبت
لم يزل وانما انقطع بعد مدة والماخوذ ارشا انما اخذ على تقدير رجاء انقطاعه وعروض زواله وان الارش هنا مهر امثالها او العشر ونصفه ضرورة كونه
من مسئلة الغرور التي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب بل هو ايضا ممن جزم بذلك فالفرق بينهما غير جيد ولا واضح نعم ان اطعمه اي الطعام غير المالك
قيل والقائل غير واحد ان المالك يغرم ايهما شاء للمباشرة والغصب لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الاكل الذي هو مغرور له وان اغرم الاكل رجع الاكل
على الغاصب لغروره الذي صار به مباشرة ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وقيل وان كنا لم نتحقق قائله هنا بل يضمن الغاصب من راس
ولا ضمان على الاكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمضامة الاغترار فكان السبب اقوى نعم هو قول للشافعي في القديم وبعض كتب الجديد
والمشهور عند الشافعية الاول وهو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له على وجه
يندرج في قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولكن يجبر غروره برجوعه على الغار بل لعل قوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره ظ في ذلك كما تقدم
الكلام فيه سابقا والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيد
والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظ وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع به من استقراء
في سائر الاعصار والامصار على تبعية الولد في غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فتامل بعض الناس فيه بان الولد من الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه
وبين الحب اذا نبت في ارض الغير في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على انه قيل يمكن الفرق بان النطفة لا قيمة لها وليست مملوكة بعد انفصالها ولا
واجبة الرد الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى ولا كذلك الحب فانه مملوك له قيمة ويجب رده وان كان فيه ما فيه والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو
نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عند اهل البيت عليهم السلام كما في محكي السرائر بل فيه ما قال الشيخ
في مبسوطه من ان اجرة الفحل لا تجب على الغاصب لان النبي ص نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك في
المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان
كان لانها عندنا ليست محرمة وعن مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون ح منفعة محللة مضمونة عليه بل قد يقوى ضمانها بفواتها تحت يده

وان لم

ولو لم يكن فيها ابل ينبغي الجزم به اذا كان مما يعتاد استيجاره لذلك مع عدمه فلا يخرج من اشكال اذ صحة الاجارة اعم من الضمان بالغصب الا لو حبسه على من غصبه فانه لم يرتها اللهم او دائم به دنانير لم يجوها للزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والزاهر في نهاية البعد لصدق فوات المال عطلة وبدل المصنوع غير ضمان الاجرة بما اذا كان المغصوب مما له اجرة في العادة وعلى كل حال يجب على الغاصب اجرة الضرب بما عرفت والنبوي المروي في حرمتها من انه نهى صلى الله عليه واله عن عسب الفحل ليس مما نحن فيه بل محمول على الكراهة او على بيع مائه فلا اشكال في الحكم ح والله العالم ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش لم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن بلا خلاف ولا اشكال في الاخير فان قالوا لو انتقص العبد بسقوط عضو منه مثلا بافة يضمن الارش والاجرة لما قبل سلبها او لما بعده ايضا اذ لا يحصل اجرة شيء معدوم بعد عدمها اما الاول وهو الذي يكون نقصه باستعماله فهو الذي صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا لاصالة عدم تداخل الاسباب اذ فوات الاجزاء في يد الغاصب سبب لضمانها والانتفاع سبب اخر لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن في القواعد والدروس احتمال وجوب الاكثر من الارش والاجرة وهو الضعيف من وجهي الشافعي واضعف منه ما قيل من ان النقصان نشاء من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر والا لوجب ضمانان لشيء واحد ولان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولذا لم يضمنه المستاجر ولا المستعير ولان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها ملحوظة لم تحصل الزيادة اذ كل ذلك لا يقتضي الاكثر المزبور وانما يقتضي دخول الارش في الاجرة مع ما في الاول من ان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك فتجب وان لم تستعمل كما انها تجب وان لم يفت شيء من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشيء واحد وفي الثاني انا نمنع لحظ الاجزاء الناقصة في الاجرة ولم لا يكون سقوط ضمانها للاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم ومع تسليم برهانها لا يدل على التداخل كما انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو اغلى الزيت مثلا فنقص وزنه ضمن النقصان وان لم تنقص القيمة بلا خلاف اجده بين الخاصة والعامة بل وان زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلي يضمن بمثله وعمله الذي قد زاد به الواقع تبرعا لا يقوم مقام ذلك مما في ذلك من احتمال الرد ولا غرامة لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفت وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان الذي يضمنه عليه والغصب وان نقصا معا رده مثل الناقص مع الباقي الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكمية الاولى ولو لم ينقصا معا رده ولا شيء عليه كما هو واضح ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ في محكي المبسوط بل والخلاف وان كنا لم نتحققه لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها اذ النار تعقد اجزاء العصير ولهذا تزيد حلاوته بخلاف الاول وفي الفرق تردد بل منع ولذا كان اكثر المتاخرين او جميعهم على خلافه وذلك لان الواقع نقص محسوس في العين فيجب بدله مع منع معلومية كون الذاهب اجزاء مائية خاصة بخلاف الزيت وان تفاوتا بالقلة والكثرة وكذا يضمن النقص لو خلل العصير ونقصت عينه دون قيمته بل وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا واللبن جبنا او سمنا او زبدا ولعله لان الجميع مثلي وقد نقص نقيصة حسية فيضمن وان زادت قيمته في الحال الاخر الذي هو الاول يضمن قد يشكل الضمان بالمثل باعتبار عدم المثل للاجزاء الناقصة فيتعين القيمة والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان النوع الاول في لواحق الاحكام وهي مسائل الاولى

اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب او غيره فيه صنعة اقتضت تلك الزيادة فان كانت تلك الصنعة اثرا محضا لا عينا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن الطعام وصياغة النقرة رده ولا شيء له بلا خلاف ولا اشكال لعدم احترام العمل بغير اذن من المالك بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو لم تفعلها او تلفت في يده كان ضامنا لها كما تسمع تحقيقه انشاء الله نعم عنده بعرض [illegible] ولو نقصت قيمته اي المغصوب بشيء من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك الزيادة ولا يجبر على رفاء الثوب الذي شقه واصلاح الاناء الذي كسره مع الارش بعد ذلك للاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن الارش خاصة كما انه لا يضمن تلك الزيادة بتلك الصنعة بعد الامر له بالرد المقتضي لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح بذلك كله الفاضل في القواعد قال فيها ولو صاغ النقرة حليا رده فان كسر فلو كسره ضمن الصنعة وللمالك اجباره على رده نقرة ولا يضمن ارش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة ونحوه المحكي عن التحرير والدروس وغيرهما لكن قد يشكل بان الاصل الاجبار بعد عدم الضرر على المالك والضرر على الغاصب بقاعدة نفي الضرر والضرار مع منع عدم صدق التادية بنحو ذلك ويدفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو الذي ادخل الضرر على نفسه بتعديه وبانه لا ريب في عدم تادية كما غصب هو واضح وثانيا فانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتها ملكا للمالك فان كان الامر اذنا باذهابها فلا يضمن فكذلك هو اذن في النقصان بعد حصول [illegible] بهما نقرة واحتمال الفرق بان الصياغة جناية من الغاصب على مال المالك والنقص بالكسر مسبب عنها فيضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضي سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضي للضمان الى حصول التسليم التام خصوصا لو تلفت العين في حال ردها الى البلاد وقد امره بذلك بخلاف الصنعة التي لم يكن العين عليها في وقت الغصب لم تستقر له في ذمة الغاصب يقتضي عدم ضمانه للصنعة حتى لو تعمل تلافها لعدم دخولها ابتداء تحت يد ضمانه بل يقتضي عدم الضمان لو اطلق الدابة المغصوبة حتى سمنت وقد كانت في مكان بعيد ثم امره المالك بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقوى انه يقتضي عدم الضمان لو غصب من المالك سمينا ونقله الى مكان بعيد محافظا على بقاء سمنه ثم امره المالك برده فورا على وجه يقتضي زوال السمن المزبور لعدم الجناية منه في وجود السمن ولعله لذلك كله الزم بعض الناس بضمان الصنعة وقال

في جامع المقاصد وفي الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلي نقرة يقتضي عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة بين ملكية السمن والرضا بهلاكه لطلب الرد على الفور وان علم هزاله به للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وفيه انه يمكن تقرير مثله في الصنعة بان يقال ان امره في الرد للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك وان علم استلزامه لخراب الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر برد الحلي نقرة يدل على عدم قبول الصنعة والرضا بمحوها واتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من الفضة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من جملة المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امر المالك برد الدابة الى بلد الغصب كان ذلك مستلزما للهزال لا يكون الا على عدم ارادة السمن والرضا بمحوه واتلافه فيكون من باب المقدمة كالعلف والسقي قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بفهم العرف الاذن في الصنعة وعدمها في السمن والعلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضي الاذن نعم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن المنافي للتضمين لان من عادته ركوب الدابة السمينة اتجه عدم الضمان كما هو واضح او بامكان الجمع بين ارادته وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق في الخارج بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصنوعة المامور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان مرجعه الى عدم ضمان كل ما امر به المالك من اتلاف ماليته لما له كاصل المال بخلاف ما لم يكن مامورا به مما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازما لتحقق المامور به في الخارج المفروض استحقاق الغاصب اياه فانه ليس لازما لامره فيبقى على قاعدة الضمان والله العالم وان كانت زيادة القيمة في المغصوب لان الغاصب قد زاد فيه عينا محضا كالغرس ونحوه كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه انشاء الله عند ذكر المصنف له وان كانت عينا محضة كما لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه في اقوى الوجهين لان الواجب عليه اعادة العين كما كانت ولانه قد يريد تغريمه ارش النقصان الحاصل بازالته ويحتمل ضعيفا العدم لانه كقصارة الثوب وان كان الحاصل بالصبغ عينا لا انه تمويه محض فان كان يمكن فصله كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب وان لم ياذن المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في اكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في المختلف والتنقيح هو المشهور بل في الرياض انه المشهور خصوصا بين المتاخرين ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الايضاح من انه لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجباره مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا اللهم الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى [illegible] معه من في الدروس وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف عن الاجابة وعلى كل حال فلا ريب في ان المشهور ما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم يرض دفع قيمة الصبغ ووجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال وعليه الفتوى وفي الرياض بعد ان حكاه عن خاله العلامة البهبهاني في حاشيته على مجمع البرهان قال هو غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب بل في المختلف بعد ان حكى عن المشهور الاول اختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاعه بصبغه واستلزام قلعه التصرف في مال الغير بغير اذنه قال ومن العجب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب الغارس المستعير للارض على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارضه باخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر في اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك انما يرد على الشيخ المحكي عنه ذلك لا على الاصح من عدم التسلط على الاجبار المخصوص كما بيناه في محله فلا عجب كما ان دليله لا يرجع الى حاصل ضرورة اعمية مفروض البحث من استهلاك عين مال الغاصب في عدم انتفاعه به او انه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون مالا ولو على تقدير فقاعدة تسلط الناس على اموالهم وكونها عامة للامرين واستلزام القلع التصرف في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب ودعوى انه كان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع كما ان عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره وتدارك مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى لا يخفى عليك ما فيهما من عدم المقتضى فذلك ترجيح المالك على وجه لا ينتقل اليه مال الغاصب بالقيمة قهرا على مالكه بل اقصاه عدم تسلط احدهما على الاخر في ذلك فيبقى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرهما على حالها ولكن يتولى الحاكم من يخلص كل مال عن الاخر ويوصله الى صاحبه او نقول بولاية ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا فان للمالك ذلك وبالجملة ما ذكروه من الترجيح المزبور لا يقتضي الوجه المذكور وان تموه باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه بل هو اولى من الشركة في المتشابهين التي اوجبنا فيها الاجابة بطلب احد الشريكين مع الاشاعة فيها دون المقام ولذا قيد بعدم الضرر هناك دونه هنا فهو كالعين مثلا صفقين لشخصين لم يرض كل منهما بتخليصه من الاخر فانه لا ريب في تولي الحاكم ذلك فكذا المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من العدوان من الغاصب اما اذا لم يكن عدوانا من احدهما بان طار الريح ثوبا في اجانة صبغ لاخر وتعاسرا وكان يمكن الزوال كان المتولي الحاكم على الظ وعلى كل حال فمع فرض تضرر الغاصب بنقص ماله او هلاكه بالازالة لا يجبر لانه ذو الاختيار الشيء الذي ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب الارش عليه لو نقص الثوب بذلك ونحو ما ذكرنا يرجع استدلال المشهور بانه ان لم يجب الازالة كان عدوانا اخر والظالم لا يستباح ظلمه والتعطيل ضرر عليهما كان بيع كل واحد ماله منفردا عن الاخر لا يرغب فيه فليس الا الاجابة وغير ذلك مما ذكروه وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب وان كان يوهم في الظاهر ان للغاصب مباشرة الازالة الا ان المراد بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت ليوصل حق كل واحد الى صاحبه ومن ذلك يعلم انه كما ان للغاصب حق المطالبة بالازالة فكذا لصاحب الثوب لذا التراضي مباشرة او استحقاقا لما عرفت بل هو اولى لانه فعل في ملكه بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد

بل والتحرير ومحكي المبسوط والايضاح باجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك وقبول الصبغ لذلك في ان نقص دار الغاصب بنقص ماله وهل اكره بدفع الارش لنقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه فينبغي قاعدة ايصال الحق الى مستحقه بعمالها كما في محكي التذكرة من انه هل يملك اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا الاتجه من نظر وان وجه بانه ان خلى عن الغرض وكان المنفصل منه يضيع بالكلية او يحدث في الثوب نقصا بحيث لا يفي بارشه قيمة المفصول كان تجشم الغاصب عنادا او عبثا الا انه كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى دليل ومن هنا قال في القواعد يجبر وان استضر بهدم الصبغ او نقصت قيمته وهو واضح ومما ذكرنا يعلم ايضا انه لو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الآخر وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب له القبول لما فيه من المنة بلا خلاف اجده فيه اذا كان الطالب الغاصب وان احتمل في الكفاية الا انه لم نجده لغيره حتى من العامة مع وضوح ضعفه واما اذا كان المالك فهو المشهور نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى كل من قال باجابته لو طلب الازالة نعم قد سمعت كلام ابي علي ومن وافقه او مال اليه بل عن التذكرة ذلك ايضا اذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه لانه لا ذريعة الى تصرفه في ثوبه الا بدفع قيمة الصبغ ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا كما كان منه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها من ان لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس ضرورة عدم الفرق بينهما في جواز الامتناع بناء على ما ذكرناه وما يقال من انه لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه لمكان عيب الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة مجرد اعتبار ومن هنا اعترف في جامع المقاصد بان ذلك لا يجبر على القول بعدم تملك ماله بالقيمة اذا لم يرض لاستلزامه نقل الملك مع عدم الرضا اذ الجمع بين الحقين في دفع الضرر عن المالك مشترك بين المقامين كما ان ضرر المالك مشترك ايضا في المقامين وحيث ضاق به الخناق قال وبالجملة فقول المخالف لا يخلو من وجه وفيه انه لا داعي الى القول بالحكم المزبور كي يلتجئ الى ذلك بل لعل التأمل في المتن ومحكي المبسوط وغيره يقتضي ما قلناه من عدم الاجبار مطلقا وهو الاصح وان قيل هو اضعف وجوه الشافعية التي منها ايضا تسلط كل منهما على جبر الآخر والله العالم ثم لا يخفى عليك انه مع عدم امكان الفصل او امكانه والتراضي بالشركة يشتركان فان لم ينقص قيمة مالهما بان كان الثوب يساوي عشرة والصبغ كذلك ومصبوغا عشرين فالحاصل لهما وان زاد كذلك زاد لهما معا لا لزيادة احدهما فصار يساوي ثلاثين مثلا كان في صيرورة الحاصل بينهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان كل واحد منهما قد زاد بالصفة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تسلم للمغصوب منه والمفروض هنا زيادة نصف للاثر والنصف الآخر للصبغ ولو زادت قيمة احدهما خاصة كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لان يده يد ضمان لمثل ذلك ولا يلزم المالك للغاصب ما نقص من قيمة الصبغ لعدم عدوانه ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المغصوب منه تمام قيمة ثوبه على الكمال لان نقص الثوب من غير تغير الثوب مضمون عليه ولذا لو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لا بتغير السوق لزم الغاصب تمام قيمته ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وساوى المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع قيمة الثوب في السوق الى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ فيه الى ثلاثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها وللغاصب ثلاثة خمس العشرة وعشرها لان الحكم يتعلق بما صار القيمة اليه ولا اثر للخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر انعكس الحكم ايضا لان نقص السوق غير مضمون اذا لم يكن لنقص في العين او صفاتها والله العالم هذا كله اذا كان الصبغ من الغاصب اما اذا كان مغصوبا من آخر فان لم يحدث بفعله نقصان عليهما او على احدهما لم يغرم شيئا وكانا شريكين في الثوب المصبوغ كما سبق نعم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل في حقه ثم ان مقتضى الشركة التي ذكرناها اشتراكهما في الثمن ومع فرض نقصه يرجع كل منهما على الغاصب بنقصه لكن عن التذكرة فيما اذا حدث نقص مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة يكون الثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وتأمل في مقتضى الشركة المزبورة ولا نعرف له وجها وفي المسالك بعد ان حكم بالشركة مع عدم النقصان على حسب ما سبق في الغاصب للمالك قال وان حدث نقصانا فان بقيت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم تنقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر وظاهره المنافاة لما ذكرناه من الشركة المزبورة اللهم الا ان يتجشم له والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوح عدم الضمان مع استناد النقصان الى تغير السوق لا الى فعل الغاصب فتأمل والله العالم ولو كان الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وتضمينه النقص ان حصل وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك وذلك كله واضح والحمد لله

المسألة الثانية اذا غصب دهنا كالزيت او السمن او نحو ذلك مما لا يمكن تمييزه فخلطه بمثله ذاتا ووصفا فهما شريكان حقيقة على وجه يملك كل منهما في مال الآخر وحكما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الاكثر وقد حققنا ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف بينهم فيه هناك بل حكينا الاجماع بقسميه عليه لكن في محكي السرائر هنا ان مال المالك كالمستهلك ان شاء الغاصب اعطاه من زيته المخلوط وان شاء اعطاه من غيره مثل زيته مدعيا انه الذي تقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت المغصوب قد استهلك لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك وفيه انه لا شيء في اصول المذهب يقتضي الخروج بذلك عن الملك والا لخرج بالاختلاط ايضا بغير اختيار او برضى منهما كما انه ليس في شيء منها ما يقتضي الانتقال عن الملك بمحض التعدي لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما فانهما يكونان بذلك هالكين وانما تقتضي اصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم الشركة بالاذن في البيع ونحوهما او يثبت ان مثله سبب شرعي للشركة على وجه يكون المجموع الواحد مشتركا بينهما وان كانت في الواقع هي لاحدهما كما تقدم ذلك كله وغيره في كتاب الشركة وح فلا فرق بين المزج الاختياري والاتفاقي والغصبي في حصولها به وليس هو من الهلاك الموجب للضمان ضرورة امكان التأدية ولو في ضمن المجموع اقصاه انه يكون اداه مع غيره بل ليس هو من الحيلولة التي بمعنى تعذر ايصال المال الى مالكه لمانع من ايصاله بخلاف الطعام الذي قد تعذر دفعه

ايضا

ايضا لو صغر الا اصل لا ايصال فهو ح كالثوب المصبوغ او كالصبغ الذي صبغ به الثوب فانه لا شيء منهما ينتقل الى الذمة على وجه الضمان لكونه تالفا او للحيلولة بل هو كما في تعذر صفات المغصوب من الصحة والعيب ونحوهما وبذلك كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بادون او باجود وقد قالوا في كتاب الشركة بحصولها في القسمين الاولين على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة اما الثالث ففي المتن قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك باخذ العين وظاهره عدم الترجيح كالمسالك وغيرها لكن في القواعد والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس وجامع المقاصد اختيار الشركة في الثاني بل صرح غير واحد منهم بانه يقسم معه بالسوية مع فرض التساوي لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب او عنده عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة ودخول الضرر بذلك على الغاصب انما كان بسوء اختياره لكن في محكي المبسوط ان الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لانه قد تعذر ان يصل الى عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه ويلزمه قبوله لانه قد تطوع خيرا من زيته لا لانه اعطاه عين ماله وبين ان يعطيه مثله من غيره ونحوه عن السرائر واختاره في التحرير وفيه منع الاستهلاك الملحق بالتلف الموجب للانتقال الى الذمة والا كان المساوي كذلك مع ان الشيخ لا يقول به بل الحكم بكون مال المالك مستهلكا ليس باولى من القول بان مال الغاصب مستهلك فلا شيء له وهو واضح الفساد فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه ولكن الظاهر ان له من الثمن بنسبة ماله كالمال المخلوط بغير اختيار اذ دعوى كون ذلك كالآثار التي تحصل من فعل الغاصب واضحة الفساد ضرورة كون علو قيمته باجزاء عينية من مال الغاصب الذي بغصبه لم يخرج عن الاحترام ولا يدخل في ملك المالك قهرا ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الاولين ويمكن حمل ما في القواعد والارشاد والتذكرة وغيرها من اطلاق الشركة على الوجه الذي ذكرناه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها من الاستصحاب ونحوه لا ان المراد الشركة حقيقة لعدم الدليل والضرر على مالك المجيد مع فرض ارادة المساواة على تقدير التساوي في الكم ولا دليل على الشركة في العين بحسب القيمة على وجه يكون لمالك المجيد في العين ازيد قدرا مما كان له بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل هو من الربا بناء على عمومه لمثل ذلك والله العالم هذا وفي الرياض واعلم ان ما ذكره الاكثر في المقامين اظهر ان ارادوا نفي الخيار للغاصب واثباته للمالك وان ارادوا لزوم القبول عليه فيشكل حيث يتعذر لعدم قبوله بعد دعوى كون ماله حلالا ومال الغاصب الممزوج به مشبوها او نحوه فان ايجاب القبول عليه ضرر واي ضرر فالتحقيق في المقامين ثبوت الخيار للمالك وفيه ما لا يخفى بل هو من غرائب الكلام ضرورة اقتضاء المزج المزبور الشركة مع من له المال حتى لو علم كونه للغير فانه لا يجعله بمنزلة التالف حتى ينتقل الى المثل وكان الذي اوقعه في هذا الكلام المقداد في التنقيح فانه في الثاني حكى عن الشيخ في المبسوط قولين احدهما ضمان الغاصب فيتخير بين الدفع من الممزوج وبين غيره وثانيهما الشركة لانه قادر على بعض عين ماله وبدل الباقي ولا معنى للتخيير مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين فتلف احدهما فان للمالك ان يأخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه اخذ بدل الكل وكذا هنا في صورة النزاع وهو اختيار المص والعلامة في المختلف وفيه نظر لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز ان يكون في زيت الغاصب شبهة وان ساواه في الماهية وهو مع انه كما ترى لا ترجيح فيه وقال في الممزوج بالاجود لا خلاف في ان للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول لاشتماله على الزيادة عن حقه مع تبرع الغاصب بها وهل للغاصب الدفع من غيرها مما يساوي مال المالك وح يجب على المالك القبول اذ لا تفاوت عليه ام لا يظهر من كلام الشيخ الاول وتبعه ابن ادريس والاقوى ان الخيار للمالك فله المطالبة بالعين منه لوجود حقه فيها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة فان له اخذ عبده وان زادت قيمته وله المطالبة بالمثل من غيرها لما قلناه اولا ولجواز اشتماله على منة لا يجب تحملها وهو مع ما فيه من منافاة ما استجوده لما في المختلف فيه مع فرض كون المراد على الاطلاق كما سمعته من الرياض بل هو ظاهر التعليل ايضا ومع منافاة الخيار اذا كان ذلك من قبيل تعلم الصنعة ضرورة وجوب القبول عليه لا حاصل له وكانه لم يتمع في المقام وفي كتاب الشركة خصوصا في ذلك وفي المسالك لم يلحظ كلام الاصحاب وتعبيرهم بالشركة في المقامين وان كانت على التفصيل الذي ذكرناه ومن الغريب نفيه الخلاف فقد عرفت المخالف وهو القائل بالشركة على معنى كونه في الثمن على النسبة فانه لا يجب عليه القبول ح والله العالم واما الاول الذي هو الخلط بالادون ففي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والروضة يتخير المالك بين المثل والعين مع الارش لانه في حكم المستهلك بالاختلاط المزبور الا ان حق المالك لا يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص في الخليط يجبر بالارش اذا كانا غير ربويين او كانا وقلنا بعدم جريان الربا فيه باعتبار انه غرامة جناها الغاصب على ماله لا بيع بل ولا معاوضة بناء على عموم الربا لسائر المعاوضات فما في الرياض من اشكال الارش في الربويين بذلك لا يخلو من نظر هذا وفي المبسوط والسرائر والارشاد واللمعة والدروس وغيرها انه يضمن بالمثل لانه مستهلك وفي التنقيح لا خلاف في انه يضمن بالمثل ولا يخفى عليك ما في القولين بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما في نفي الخلاف فالتحقيق بقاء المال على ملك مالكه ويشتركان في قيمته بالنسبة كما لو اختلط المالان بغير اختيار وما ادري ما الذي دعاهم الى الفرق بين المزج الغصبي وبين المزج الاتفاقي ثم بل في ذلك صريح الاستدلال في الرياض وغيره على الحكم في المقام فضلا عن غيره بان عين مال المالك موجودة في الجملة وغاية اختلاطها بغيرها امتزاجه وذلك لا يخرجها عن ملكه ولا في ذلك ايصال المال الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل اذ هو كما ترى اجنبي عن اقتضاء المزج المزبور الشركة ولو على الوجه الذي ذكرناه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الخلط بالجنس اما لو خلطه بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج وخلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير كان مستهلكا وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان والشيخ فيما حكي عنه وغيرهم بل في الكفاية انه اشهر بل لا اجد فيه خلافا لانه تالف لبطلان فائدته وخاصيته بخلاف المجيد مع الردي المتفقين في الجنس نعم احتمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما وفي المسالك له وجه لا سيما خصوص العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او

كان الغا

كلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين المختلفين
قلت ظاهرهما المفهوم بحثه من الشركة في مسئلة ما اذا كان بغير الغصب قد تقدم في كتاب الشركة ان ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في الجنس لا ما غيره فلا الا
انا احتملناه هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب قيمته فيهما لا على معنى ملك كل منهما بعضا من الاخر المنافي للاصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله
في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب اذ ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من مزج المالين الذي لا يمكن تخليص احدهما من الاخر والله
العالم **المسئلة الثالثة** لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب فهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه وان كان قد تجددت
في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم الفرق ايضا في المنافع
بين الفوات والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ما له اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا شرعا وقبضها بقبض العين اما اذا لم يكن لها
اجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا تستاجر عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات لانها ليست مالا عرفا والاصل البراءة
بل قد يقال بذلك حتى لو استوفاها بان نشر ثيابه على الشجر مثلا او ربط دابته باصله نعم لو كان قد اجره لذلك كانت الاجرة للمغصوب منه بعد الاجارة كما هو
واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد
والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزمه اجرة اعلاها ولا تجب اجرة الكل وفي موضع اخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة
اي للعين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب ولو انتفع بالازيد ضمن الازيد وان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس لو
استعمله بالاجرة زائدة عن اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما
امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلا منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى وفي المسالك ان استعملها
في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ثم قال في القواعد اعتبر اجرة الصانع الاعلى ثم
حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرته لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص
كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيدنا والاعلى حيث يكون قابلا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم وكانه
اشار بما ذكره اخيرا الى ما في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بعيد القلة والكثرة وفي فهم المتوسط من المطلق
خفاء الا ان ما سيذكره في الغاية يرشد اليه ذلك ووجه ضمانه ان المتوسط هو الغالب فان ادب الاجير يقتضيه لنفسه فوق المعتاد نادر كما ان الرضا
بالتراخي ايضا نادر فان قلت كيف يجب في المنافع اجرة الاعلى ووجب في العمل اجرة الاوسط قلت لا اولوية بالنسبة الى المنافع للقادر عليها فان كلا منهما
ممكن على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا ثم قال في وجه الاخر بعد تفسير المطلق بالمتوسط ايضا اما الاول فلانه قد استوفاه فيجب بدل ما استوفا
واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب اي المملوك واقتصر في شرح العبارة الاولى على التعليل بعدم استيفاء
الكل دفعة والمنفعة العليا من جملة ما فات تحت اليد فيجب اجرتها والمراد اجرة المثل وكانه فهم من عبارة اجرة المثل ذات العمل المتحد فلاحظ
الوسط فيه الا ان الاطلاق يقتضي الاعم فيمكن ان يقال ان المراد بمطلق مثل العمل مدة الغصب هو ملاحظة اجرة المثل لتلك العين المغصوبة القابلة
للانتفاع بها تلك المنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة ان لم تكن قد استوفى الاعلى منها والا كان له فان استعملت في
الادون ضمن اجرة المطلق المزبور كما اذا لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للاعلى ممنوعة نعم مقتضى عدم الفرق بين العبد ذي المنافع المتعددة وغيره و
لعله لذا اطلق في الدروس بل لا يبعد ان يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره اولا من ضمان الاعلى ضرورة عدم فوات الاعلى بخصوصها اذ هو
احد المنافع الفائتة على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرنا حتى في ذي المنافع المتعددة القابل للاتيان بها اجمع دفعة فان ذلك ايضا احد الابدال
فتامل جيدا فانه دقيق وهو الاتم نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد لا النادر كما انه يلحظ في الدابة وغيرها اجرتها في الوقت المعتاد فعله
كالنهار دون الليل الا ان يكون له منفعة معتادة في الليل ايضا وبالجملة فالميزان ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا
عدم مرة انه لو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت
سمينة كذلك عند المالك وح فلو هزلت الدابة او نسي المملوك الصنعة او ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد
العين على المالك لما عرفت من ضمانه ذلك ولو المتجدد من فعله حتى يكون اثرا تابعا لعين المالك ولو تلفت العين قبل ان يردها ضمن
قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غيره ذلك من الصفات لو كانت عند المالك او تجددت عند الغاصب والله العالم **فرعان**
الاول لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك وتجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها
كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك وعادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها لم تزل
على ان ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقولة ضرورة كونه بمنزلة ملاحظتها مرتين اذ ليست هي الا صنعة واحدة والمتجددة ليست غيرها
على وجه تضم معها اللهم الا ان يراد ضم مقدار النقص السابق مع القيمة حال التلف كما انه يضم مع العين لو ردها وعلى كل حال فلا ضمان للاصل
وقت الاداء لما اخلاه حتى على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر وان الظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت
لعدم الجابر للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن العائد عين الاول كالسمن الذي تعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول بحيث لو لوحظ
الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن المتجدد من الله تعالى شانه وليس هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظة مع الاول لا يزيد في

قيمة العين

المجاور دفعه

قيمة العين بل انما القيمة واحدة او ينقصها لم يكن وجه للضمان للفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه ينجبر ايضا وبسط
الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عينه مثلا فابيضت ثم زال البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول دفع مضمونا والثاني
تجدد هبة من الله تعالى شانه كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وفيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة بملاحظة
التالف مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في سائر الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة وتزداد القيمة
بذلك هي لا تنجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي او تنقص لا تضمن وتنجبر
بالثانية وح فكل من المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المتن لاصالة عدم الضمان وصريح محكي التذكرة و
جامع المقاصد وظاهر الدروس من اطلاق عدم الانجبار لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال ذاهب لثبوت الضمان بالهزال الاول فلا دليل على
البراءة منه فالاصل يقتضي بقاءه لا يتم من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك منافاة الاصلين المزبورين معه خصوصا الاخير الممنوع جريانه في
الضمان فيه بل هو منزل مراعى كضمان المجلوبة وكضمان الصفة الذهبية المحتمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد
ان يقال يكون التفاوت لو وضعت البنت مترتبا لا مراعى بحكم العود كالمجلوبة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الارش ثم تذكرها او تعلمها في يد المالك
رد الى الغاصب ما اخذ منه فان المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والظاهر التي مقتضاها ما عرفت واحتمال ان يقال ان التالف مال قد ذهب في يد الغاصب فهو مضمون
عليه وما تجدد نماء المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه لجبره الاول بل ما اخذ الارش منه وان رد العبد المريض بالقيمة السابقة مقتضى فعدم الضرر على الغاصب منع بالفاء
المزبورة التي لا بنا فيها غصبه فان الظالم لا يظلم بل ليس الفرض الا كغصب دابة مهزولة وكانت قيمتها مائة وسمنت واحدة فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف
اجده كما سمعته من المصنف وقد قدمنا الكلام فيه سابقا ضرورة كون الذاهب ح لا قيمة له فتامل جيدا فاني لم اجد ما ذكرناه من الضابط محررا في كلام الاصحاب
بل لا يخلو كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسئلة السمن قال في العبد اذا مرض عند الغاصب
ثم برء رده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالسمن المفروض اما لو تجددت صفة غيرها
مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه بل هو مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بتقدير السمن التالف مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب لذلك بل لو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت
الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا ونحاسه وكذا لو علم المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة
او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها نعم ان لم تكن معايرة بان كانت سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا اكثر المراتب نقصا
وان قال في المسالك فيه اوجه كما قال في العبد اذا مرض ثم برء فزال اثر المرض ففي جبر النقص للفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في
التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان ولكن المحكم فيما لو رده مريضا ثم برء وزال الاثر وقال ايضا لو غصب شجرة
فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا ينجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او امعط شعرها
ثم نبت فانه يحصل الانجبار ونفرق ان الورق والصوف متقوم فيغرم واما سن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدهما وقد زال
هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا في الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة قلت لا يخفى عليك المحال في ذلك كله بعد الاحاطة
بما ذكرناه من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان نحو الصوف والورق عما نحن فيه ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مدخلية للمتجدد منها في قابلية الذاهب
مالية لا اطلاق الفرق بين الشعر والسن كما تعرفه في محله ان شاء الله فتامل جيدا ولو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته في المسالك قيل لم يضمن
النقصان لانه محرم والمضمون الزيادة المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قلت ينبغي
الجزم بالاحتمال المزبور ولا ينافي ذلك ما سمعته من عبارة القواعد من تقييد المنافع المضمونة بالمباحة لان الظاهر ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغناء واللعب
بالات اللهو ونحو ذلك مما هو غير زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالنحو والسيف وغيرهما مما يزيد في القيمة معرفته وان لم يستعمله ولولا انه قد
يحتاج اليه على وجه لا حرمة فيه كما هو واضح **الفرع الثاني** لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تورد بر القيمة كالسمن المفرط في المجلوب الذي لا يراد
فيه ذلك اذا زال والقيمة على حالها او زائدة بلا خلاف ولا اشكال اذ المعتبر من هذه الصفات ما له اثر في القيمة دون غيره من غير فرق بين الموجود حال الغصب
المتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى قاعدة على اليد وكان ذلك تعويله والقيمة بحالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال
الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر منها دون ما زاد عليه والله العالم **المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد الذي
معناه عدم ترتب الاثر عليه فيتوجه على ملك المالك وتسميته شراء مع فساده لا يقتضي البيع من الصحيح والفاسد او مجاز ابناء على انه حقيقة في الصحيح وان كان هو في الفاسد
بل مقتضى الاجمال المقتضي لبطلان الاستدلال على نفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على الحمالة وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اي المشتري يضمنه وما يحدث
من منافعه نماء او غيرها لاصالة الضمان المستفاد من عموم على اليد وغيرها هو مبني قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع
بمعنى ان تلف من مال ويكون في فاسده كذلك بل لا غرور فيهما بالنسبة الى ذلك في صورة علم البائع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرق في الضمان المزبور بين
العالمين والجاهلين والمختلفين ووسوسة بعض الناس في صورة العالمين او علم البائع غير جيدة وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو متجددة في يده
ثم ذهبت فنقصت قيمته فيه ردها مع الارش اذ هو ح كالعين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المتن وغيره ان تلف في يده ضمن العين بالاعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه

انالعم

ان لم يكن مثليا لانه من المغصوب الذي عرفت حكمه كما عند المصنف وغيره باعتبار ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فيده فيه يكون موضوعة بغير حق لكن في المسالك هذا مبني على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البائع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب بذلك والا كان الحكم فيه كذلك بطريق اولى وفيه انه على تقدير العلم ليس بغاصب ايضا لما عرفت من انه القابض وغيره كما عرفت ان الوجه في ضمان الا على ان كان صحيحا ادي ولا اختص بالغاصب لا لما ذكرناه من الوجه انه لا ينحصر خصوصا اذا قلنا ان وجهه لدخوله في الضمان بمجرد القبض على معنى كونه مخاطبا برده او قيمته لو تلف في كل آن فاذا فرض حصول العليا في ذمته في آن من الآنات لا دليل على سقوطها الا اذا رد العين نفسها والامر سهل بعد ما عرفت تحقيق الحال في المغصوب فضلا عن مفروض المقام والله العالم وكيف كان فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقا للغير من مسئلة تعاقب الايدي على المغصوب التي قد عرفت تحقيق الحال فيها كما انه تقدم في كتاب البيع جملة من احكام المسئلة الا ان المصنف وغيره ذكروا ذلك منها هنا باعتبار بعض الاحكام المختصة بها من حيث الشراء من الغاصب فقال ولو اشترى من غاصب ولم يجز بناء على جريان الفضولي فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشيء اذا غرم منهما ان كان عالما ضرورة كونه كالغاصب حكما اذ لا غرور منه ولكن للمالك الرجوع على ايهما شاء في المطالبة بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها التي في يد المشتري منها لان كلا منهما مصداق على اليد ما اخذت والمغصوب مردود وغير ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل رجع الغاصب على المشتري الذي استقر الضمان عليه بالتلف في يده لعدم الغرور ولذلك ان رجع المالك عليه اي المشتري لم يرجع على الغاصب بشيء لاستقرار التلف في يده الموجب للرجوع عليه كما اوضحناه في مسئلة تعاقب الايدي نعم لو كان قبل بعيره قد استوفي شيئا من المنافع او مضي زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصا مضمونا اختص ضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عوضا بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه اجماعا عقوبة له بل في المسالك ان الاشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه بل ادعي عليه في التذكرة الاجماع وان كان لا يخلو من نظر قد تقدم في كتاب البيع بل عن المصنف في بعض تحقيقاته قول بجواز الرجوع به بل في الروضة حكايته عن مصنف سواه وهو منها مضطربان الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد في اللمعة ايضا صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب في قوته من حيث القواعد هذا كله مع علمه وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لرد العوضين ثم ان كانت قيمة العين بقدر الثمن فذاك وان كانت ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاخذ منه عوضه فيرجع به وفي المسالك وهذا قوي ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه انما كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن وهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غاية ما يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذ بعوضه والباقي سالم له بغير عوض فكان الغاصب غار له موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه ان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البائع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالزائد مثلا او قيمة ومن تعليله بكون قبضه مضمونا حكم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت الظاهر صحة اطلاق المصنف وللمالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك في يد ضمان المثل مثلا او قيمة لو فسد البيع بفساد صيغته ونحوها كما لا اشكال في عدم رجوعه به وهذا معنى اقدامه على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكره وما في الروضة من ان ضمانه للمثل والقيمة امر زائد على فوات العين الذي قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل في مقابلته نفع بل ادعي لا يحصل له خصوصا قوله فالزائد الى اخره بناء على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمن فيرجع بها ايضا كغيرها مما حصل له نفع في مقابلته على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل سابقه ايضا ضرورة كون الاقدام المزبور انما هو على تقدير صحة البيع لا مطلقا اذ هو معنى كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى ان الفعل يقتضي غيره ممنوعة بعد ما عرفت من كون مبناه كل نحو الفساد بغير ذلك من المحال في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادة قيمته حتى مع علم البائع بالفساد دون المشتري وان وسوس فيه بعض الناس لكنه في غير محله واحتمال الفرق بان ذلك ناشئ من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبائع بخلاف المقام الذي منشاؤه الجهل بالموضوع و الفرض علم البائع به دونه يدفعه اولا ان المسئلة عندهم عامة لما اذا كان البائع عالما او لا وان فرضت في المقام مخصوصة وثانيا مبنى الضمان عندهم انه فعل البائع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البائع عالما او لا كتسبيب حفر البئر للتردي فيها وان لم يقصد الحافر ذلك ولا علم وفيه لكان منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون القرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على المعاوضة ذلك فتامل جيدا والله العالم هذا كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة اذا نقضها المالك فله الرجوع به على البائع الذي هو الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا الفوائد ارش نقصانه وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور الذي هو من السبب المقتضي للضمان مقدما على غيره مما هو اضعف منه وهو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه من منع مثله سببا يقتضي الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشتري مضافا الى اقتضاء معنى كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه ذلك ايضا فتامل جيدا والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من الحر فيلحق بابيه وان غرم قيمة الولد

للمالك

للمالك باعتبار انه نماء ملكه وقد تلف عليه ولكن يرجع بها على البائع الغاصب كما صرح به في الموثق ولانه قدم على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام في تخيير المالك كغيره من مسائل الغرور فقيل لا يرجع المالك الا على الغاصب باعتبار كونه الغار وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري المغرور رجع بها على البائع الغاصب لغروره ولو طالب البائع لم يرجع بها على المشتري لان قرار الضمان عليه لانه اقوى وفيه احتمال اخر وهو كما في المسالك لحاق عوض الولد بما حصل له نفع في مقابلته كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البائع بناء على كونه الغار نحو ما سمعته فيمن قدم الى غيره طعام الغير واكله والامر سهل خصوصا بعد ما عرفت من انه لا صح في ذلك التخيير اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكي عن الشيخ وابني ادريس والاول اشبه عند المصنف هنا وفي كتاب التجارة ومحكي التنقيح لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع على الغاصب للغرور فانه اقدم على ان تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض هو كما لو قدم اليه طعام الغير واكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومي الى عدم تحقق قاعدة الغرور في المقام والاقدام على محصول النفع في مقابلته اذ ليس هو باعظم من اكل المغرور الطعام الذي قدم اليه ومع ذلك جزموا بكون الضمان او قراره على الغار ولعله لذا قال في الرياض والقول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يلحقه ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرم والاجماع على هذه الكلية غير ثابت بحيث يشمل مفروض المسئلة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يحصل له الضرر بالغرور كما اذا اخذ منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلتها من غير ملكه ونحو ذلك وان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بقاعدة الغرور في حصول الضرر وعدمه بل هو من باب قوة السبب على غيره ولو المباشرة نعم انما المتجه ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان اذ المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالاباحة والهبة والعارية ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البائع خصوصا مع جهل البائع بالحال كالمشتري فتامل ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي المسالك في رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء فيها تلف فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها قلت لا يخفى عليك وجه الكلام في الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه ان لم يكن اجماعا والظن بعدمه فان ملاحظة اختلافهم في مسئلة الزيادة ومسئلة ما كان له نفع في مقابله ومسئلة حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع بما غرم من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابله مما فات تحت يده وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسئلة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن وجه الفرق بين مسئلة الزيادة والغرامة بان الزيادة من مقتضى ضمان المعاوضة الذي قدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فانها خارجة عن المعاوضة وانما ترتبت على ايقاع البائع البيع كتقديم الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه والله العالم

المسئلة الخامسة

التي تقدم في كتاب البيع والنكاح تفصيل الكلام فيها ولكن لا باس باعادتها على الاجمال هنا فنقول لو غصب غاصب مملوكة فوطئها فان كانا معا جاهلين بالتحريم للجهل بتحريم الزنا مطلقا او لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه وان كان لا تقبل دعواهما ذلك الا مع احتمالها للقرب من عهد الاسلام او للتولد في موضع بعيد منه او لقصور في معرفة ذلك ولظن انها جاريته وانه سيده او لغير ذلك لزمه مهر امثالها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للشبهة المقتضية ضمان قيمة منفعة البضع المقدرة بذلك بعد عدم التقدير شرعا وقيل كما عن بعض اصحابنا على ما في محكي السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا بل هو خيرة الارشاد والدروس هنا بل قد تقدم في كتاب النكاح ما يستفاد منه قوته للنصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترة التي فيها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل المستفاد منه عدم الاختصاص في المورد وعلى التفصيل الذي يحكم به على المطلق منها قال ابن سنان في الصحيح سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي باعها ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفي الكافي وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي حسن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام يرد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونحوه خبر فضيل وسعيد بن يسار وفي التهذيب من رواية حسنة اخرى لعبد الملك عنه ايضا في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها ويرد عشر ثمنها اذا كانت حبلى محمول على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف لبطلانه غيره وفي خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق وفي الصحيح سئل الصادق عليه السلام ارايت ان احل جاريته لاخيه ما دون فرجها فغلبته الشهوة فافتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي صحيح ابن صبيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها الى ان قال عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة في النكاح ووطي احد الشريكين في البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا انما الاظهر استحقاق الامة الموطوءة بل عن جهرة خلاف الشيخ وظ ايضاح النافع الاجماع عليه ومن الغريب بعد ذلك دعوى ان القول المزبور في غاية الضعف وان دليله في غير مورد البحث بل من النصوص المزبورة يستفاد ضعف القول بمهر المثل ان لم يكن المراد به المذكور في النصوص المزبورة كما ان منها يستفاد ضعف القول الاخر الذي اشار اليه المصنف بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم اي مهر المثل والعشر ونصفه على الوطء بعقد الشبهة دون الوطء بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية وكانه من الاجتهاد في مقابل النص والفتوى بل الاجماع كما ان الظاهر من النصوص المزبورة عدم عشر اخر عوض البكارة التي زالت بالوطء المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال بعضهم بوجوب

ارش

عشر او نحو مضافا الى وجوب العشر لو افتضها بالاصبع فلو اكتفى به في الوطء ايضا كان الانتفاع بالوطء بغير عوض الا ان ذلك كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص
اذ الظاهر كالنص المعتضد بالاصل وغيره ومن هنا استظهر في الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال ولو كانت بكرا فعليه مع
المهر ارش البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل ولعله لظهور ما من نصوص العشر فيه بخلاف مهر المثل الذي مستنده على القول به القاعدة التي
لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد يناقش اولا بظهور نصوص اخر فيه كالعشر وقد تقدم في المباحث السابقة وثانيا بان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة كما في
الحرة التي لا اجد خلافا ممن يعتد به في ذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر ومن ثم يدخل فيه دية البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة وهي العشر
او التفاوت او اكثر الامرين وهو الاصح كما سمعته سابقا في جناية الغاصب ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لانهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما
كما جزم بذلك الفاضل في التحرير وغيره قال لو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزمه الامران ولو ذهبت البكارة بالوطء لم يجب اكثر من
المهر او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجه وجوب الامرين في الافتضاض بالاصبع ثم الوطء قال ذهب جماعة منهم العلامة
في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر يزيد باعتبارها الواجب لو وجب الارش للبكارة منفردا
لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها
من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فلحظها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد هو عشر او على قول او ارش نقصان قيمتها
عن حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية وفيه اولا انك قد سمعت ما في التحرير والدروس من التداخل في الوطء دون الفرض الذي لم يحضرني احد قال
بالتداخل فيه بل لا وجه معتد به له ويمكن ان يكون نص المصنف وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل في
صورة الوطء وان كان هو المحكي عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة ومحتمل السرائر لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص على
كثرتها في عدم وجوب شيء غير العشر او مهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها في مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص نعم بقي شيء
في مفروض المسألة وهو احتمال استحقاق مهر البكر وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هي التي لم توطأ وان ذهبت بكارتها
باصبع ونحوه الا ان المنساق الى الذهن خلافه فيستحق في الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر او غيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه
ان القول بالتداخل في زوال البكارة بالوطء لذلك لا يقتضي القول به في مفروض المسألة وهو واضح كما ان منه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين به من العشر والتفاوت
وان قلنا به في غير ذلك من جناية الغاصب فيما له مقدر للنصوص التي منها المشتمل على الغصب ما في معقد المنتصر على وجوب العشر فما في القواعد من احتمال ذلك
بل عنه في المختلف الفتوى به لا يخلو من نظر نعم هو كذلك فيما لو افتضها باصبعه كما اشرنا اليه سابقا والله العالم بل الظاهر وجوب العشر ايضا لو وطئها بالعقد
بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر في كل وطء محترم لم يثبت له مسمى وخصوص خبر الحلبي لسهو
فما في القواعد من احتمال وجوب الاكثر في العقد في غير محله قال فيها فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة و
نصفه مع الثيبوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل وان كان في قراءته مهر المثل بالرفع
او الجر اشكال الا ان الظاهر الاول فيكون احتمالا مستقلا لا انه داخل في الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من وجوب العشر مطلقا فتدبر جيدا والله العالم
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بغير زمن الوطء
الذي قد ضمن فيه منفعة البضع وفيه مع قصر الزمن المزبور بحيث لا يقدح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة تجامع الوطء فيضمنها ايضا ثم
الكلام فيما لو تعددت منافعها على وجه يمكن جمعها او لا يمكن كالكلام السابق وربما كان في اطلاق المصنف وغيره هنا اجرة المثل ايماء الى اعتبار الاعلى اذا لم يمكن قد استوفى
ودعوى انطباق اجرة المثل عليه ممنوعة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم ولو احبلها الحق به الولد للشبهة بلا خلاف معتد به بل عن
الخلاف والمبسوط الاجماع على ذلك في مسألة ظهور استحقاق الامة الموطوءة في باب البيع فما عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب
عنه بشيء شاذ او يريدان ما ذكره المصنف وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بل لا اجد فيه خلافا الا انه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو
من نمائها وتابع لها فيقوم حينئذ رقيقا ويدفع قيمته للمولى كما علله به غير واحد وهو كما ترى بل النصوص المستفاد منها ذلك ولولاها لاشكل الحال في اصل
ضمانه لانه حر ولم يكن نماء للمالك في حال الغاصب بينه وبين صاحبه ودعوى ان المراد بالحيلولة هو انه لولا انه مشتبه يلحق به الولد لكان ملكا للمولى واتجه
الضمان قد يقوى بضمان الغاصب منافع وقيمة الجارية يدفعها لك لا قيمة الولد فتدبر جيدا فان المسألة غير محررة وتظهر ثمرة ذلك فيما تسمعه من عدم الضمان لو سقط ميتا
وغيره والله العالم وكذا يضمن الغاصب ارش ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من ضمان ذلك كله على الغاصب هو واضح ولو سقط ميتا
قال الشيخ في محكي المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحيوته ومعه في التحرير والدروس وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي لو اسقطه مع ان الاصل
ايضا عدم حيوته ولكن فرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمته
الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الالقاء عقيب
ضربه يشعر سقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهره التردد في الفرق بل هو صريح كلامه الاتي ومثله الفاضل في
القواعد بل عن غير واحد الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحيوته ولو بولادته بعد اربعة اشهر والخمسة
بناء على ما في النصوص من ولوج الروح فيه او تغير ذلك من ولادته كامل البدن على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم ايضا بالنسبة
الى ضرورة اعمية الجناية من الحيوة فانها قد تكون في حال العلم بعد ولوج الروح فيه ولذا كان المحكي عن الديات الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منه

المفروض بقيمته من ذلك او الاجماع عليه كنسبته الحال الى الروايات ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور منه تقريبا لا تحقيقا فلا وجه للايراد عليه بل يحتمل كون مراده تنزيل الجنين
منزلة المجهولة بالنسبة الى الضمان والا فلا فرق بين السقوط من دون جناية ومعها بالنسبة للحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على الجناية من
اجماع او نصوص او غيرهما من غير فرق بين العلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم ولوجها فيه بخلاف السقوط واحتمال ان ضمانه هنا لان يد الغاصب يد
ضمان يدفعه انه حر لا يدخل تحت اليد ولا يرد ضمان الغاصب ايضا بجناية الاجنبي لدليله ان كان والا اشكل الرجوع على الغاصب لعدم كونه جانيا وعدم يد
ضمان له عليه نحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصب جارية وباعها فوطئها المشتري لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت اليد
بل هذا اولى بل ان لم يكن دليل على ذلك اشكل اصل رجوع المالك لانه انعقد حرا فليست ديته الا للغاصب ودعوى ان القاعدة ضمان يد الغاصب كل ما يضمن
بجناية جان يدفعها انه بعد انعقاده حرا ليس من المغصوب في شيء كما ان ضمان القيمة يوم الولادة للنص والفتوى لا يقتضي الضمان مع السقوط ميتا والفرض
انعقاده حرا اما في الارشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين امة لا يخلو من نظر على ان المتجه ضمانه مقدار المجنون كالو ولد حيا خصوصا
اذا كان سقوطه ميتا في زمن الولادة ومن هنا قيل ان الذي صرحت به عباراتهم وانفصحت به رواياتهم في باب الديات ان جنين الامة اذا لم تلجه الروح او لم تعلم
حيوته له مقدر شرعا وهو عشر قيمة امه وقت الجناية وان ولجته الروح فقيمته يوم سقط حيا ولو فرض في الفرض لو ضربها اجنبي فسقط جنينها ضمن الضارب
للغاصب دية جنين حر لان الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة قيل لانه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا كما لو ولد حيا
وفي المسالك ولا يتوقف مطالبته بحقه على اخذ الغاصب حقه من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر وقد يظهر من هذه
العبارة بل وعبارة المتن وغيره انه لا يتخير المالك في الرجوع هنا على الجاني والغاصب وانما يتعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من ان مقتضى
القواعد اختصاص حق الجناية بالغاصب لانه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه الا ان يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظ
من عرفت لا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن منه ان كان اجماعا او استظهارا مما ورد في ضمانه لو ولد حيا او غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين
ولوج الروح وعدمه فيضمن الغاصب في الاول قيمته يوم سقوطه مفروض الحيوة وفي الثاني دية جنين فتدبر جيدا فان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش ولو كان الجاني
هو الغاصب ففي المسالك ضمن للمالك دية جنين امة ولا شيء في دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث والله العالم هذا كله في الجاهلين
ولو كانا اي الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر والولد والارش ان اكرهها الغاصب على الوطء بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاتفاق عليه وعليه
اي الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعت حد الواطء بل هما معا ولا مهر في المشهور للاصل والنبوي لا مهر لبغي الذي لا وجه للبحث في سنده بعد اخذ الاصحاب له
مسلما ولا في دلالته على المطلوب بعد العموم اللغوي المحتاج في تقييده بالحرة الى دليل واطلاق لفظ المهر لا يقتضي ذلك وان اختص اسم المهر بالحرة لكن من
الشايع ايضا في النص والفتوى اطلاقه على عوض بضع الامة فيقال مهر الامة وان لها مهرا او مهرها عتقها او غير ذلك كون اللام للتمليك والاختصاص او الاستحقاق والقلة
منتفية عن الامة لا ينافي انشاء اراده ما ثبت بسبب وطئها سواء كان لها او غيرها اي مولاها نحو ما يقال الاجرة للدار وللدابة ودعوى ان زناها لا ينافي ثبوت حق
المالك من حيث المالية يدفعها ان مالية البضع لا تخلو من شائبة التعبد ولذا لا يثبت عوضه على حسب غيره من المنافع بل لا بد له من ضابط خاص فلا يثبت ح
الا حيث يثبته الشارع وقيل وان كنا لم نعرف القائل قبل المصنف يلزمه عوض الوطء لانه للمالك فهو خيرة الفاضل في التذكرة والمختلف وثاني الشهيدين
في بيع الروضة وعنهما بل ما اليه او هما في الدروس بل هو ظاهر اطلاق بيع اللمعة ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب التي منها اصل البراءة المعتضد
بما سمعت السالم عن معارضة ما عرفت لانه قد يستفاد من الصحيحين السابقين ثبوته للمولى ولو من ترك الاستفصال ونحوه الا ان تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة
بلا خلاف اجده فيه بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية وكل جناية مضمونة على الغاصب بل لو زالت بكارتها في يده بغير ذلك ضمنها ايضا ونفي المهر لها لا
ينافي ثبوت ذلك لها وان كان لم يظهر له فائدة بناء على ان ارش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا مع فرض زناها وقلنا لا مهر لها لانها بغي كان له اخذ
العشر من حيث الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ظهور النصوص في دخول ارش البكارة في المهر بناء على انه العشر فمع فرض سقوطه
من الشارع لكونها زانية يتبعه هو ايضا في السقوط فتدبر جيدا ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رقا لمولاها بلا خلاف بل ولا اشكال لان الفرض كونه
زانيا فليس له الا الحجر وكان هو الا انه يبقى كونه نماء للمالك فيملكه من هذه الجهة كولد البهيمة من حيث النسبة كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يضمن
الغاصب ما ينقص بالولادة كما في كل عين مغصوبة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كامه ولو وضعته ميتا ففيما حضرني من
نسخ المتن قيل لا يضمن لانا لا نعلم حيوته قبل ذلك وفيه تردد لكن في المسالك ان المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة الكتاب الحكم بها هي الاصح ضرورة
كون الجنين في الفرض مملوكا كحمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب والحمل الذي لم تلجه الروح او لم تعلم حيوته له قيمة شرعا وهو العشر فيضمنه هذا
ولكن في القواعد ولو وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم ومقتضاه اتحاد المسألتين وفي جامع المقاصد ربما رجح الضمان هنا بان التقويم الاول
وانما هو بعد وضعه حيا بخلافه هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص لا وجود دية الجنين الذي يراد وجوبها في الموضعين قلت ولا يخفى عليك وضوح الفرق بين
المسألتين ومن الغريب ما في التحرير والدروس ومحكي المبسوط من الجزم بانه لا شيء عليه انه هو كما ترى وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين لامة على ما
يذكر في الجنايات ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق به الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا اشكال ولو كان بالعكس اي هو جاهل
وهي عالمة لحق به الولد وسقط عنه الحد واما المهر ففيه البحث السابق وعليها الحد لانها زانية والله العالم **المسألة السادسة** اذا غصب حبا فزرعه
او بيضا فاستفرخه قيل والقائل الشيخ في المحكي من غصب خلافه ومبسوطه وابن حمزة في الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض محتجا عليه بان عين المغصوب
قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها بل عنه في الخلاف من يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر للمعلوم خلافه وقيل والقائل الاكثر

بل فيما ذكرناه انه فتوى من سبق الشيخ انه للمغصوب منه بل عن الناصريات نفي الخلاف فيه بل عنها وعن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الدعاوي والمبسوط في باب الغارية التصريح بما عليه الاصحاب ومن هنا اشار الاديب ابن ادريس بقوله فقد دخل ذلك في جملة من يكابر وعلى كل حال فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب الملك مما وان تغيرت الصورة التي هي ليست عنوان الملكية ولذا لا اشكال في بقائهما على الملك لو فرض استحالتهما الى ذلك من دون غصب ضرورة كون الاستحالة بالنسبة الى ذلك كتغير صفات الثوب من الحمرة ونحوه بل من القطعيات عندهم عدم خروج الثوب مثلا عن الملك بقطع الغاصب له قطعا متعددة حتى قيل ان الشيخ نفسه من المصرحين بذلك مع انه اولى بصدق اسم التالف عليه وكون البيضة تصير علقة ونحوها الدجاجة فرخا فتخرج بذلك عن الملك فيملكها الغاصب بوضع اليد نحو ما سمعته في الخمر اذا تخللت مع انه لا يتم في الزرع وبني على خروجها عن الملك بذلك لم يحك عن الشيخ مثله في العصير اذا انقلب خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل ظاهره كغيره ان للمالك فيه حقا يقتضي تملكه له وان لم يكن في يده وان كان هو مطالبا ببدله في الخمر كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة المذكورة ولا يرد النقض بملكية صاحب الانثى ما يتكون من عسب الفحل فيها الذي اقصاه ان يكون استحالة بعد ان عرفت الدليل على ذلك على انه مما فرق بعد ملكية النطفة بخلاف الحب والبيض ثم بعد معلومية كيفية التكوين انه من نطفة الفحل على وجه تكون نطفة الانثى من المعدات لها او بالعكس او منهما وان كان هو على كل تقدير خارج بدليله بخلاف مفروض البحث الباقي على اصالة الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بلباس الصورة المتعددة التي من المعلوم عدم صيرورة الشيء بها تالفا اذ التلف لغة لا تغير الصورة التي لا وجه لملك الغاصب لها مع انها ليست من فعله اذ لم يصدر منه الا الاحتضان ووضع البذر في الارض ونحو ذلك من فعل المعدات لصيرورة الحب زرعا مما هو غير صالح لنقل الملك عن مالكه ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك وان اختلف مع نماء النخلة مثلا بالحصول مع بقاء الاصل بخلافه فان الاجزاء الاصلية باقية معه وكيف كان فالمسألة مفروغ منها وان اطنب فيها بعض الناس برد ما ذكره الفاضل في المختلف عليه لا انه في غير محله بل لعل اكثر الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب قبل ان يدفع بدله بل وبعد اذ كان على وجه كدفع الحيلولة كان للمالك على ما صرح به غير واحد بل عن بعض عن غاية المرام والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله وحينئذ فلو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش لوجوب رده تاما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة به صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تأخر عنه قلت ان تم الاجماع في ذلك كله والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لانه تلف وبمنزلته فاذا صار خلا لا دليل على عوده الى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق اليه او يكون من هو في يده اولى به وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا حكي عن الفاضل وولده والشهيد والكركي الاشكال في رده الى المالك في باب الهبة بل ستسمع الاشكال فيه ايضا في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا فتخلل في يده حكم بها للغاصب ويحتمل للمالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في الايضاح صححه بل عنه في الكتابين ان وجه الاحتمال الثاني ثبوت الاولوية للمالك باليد للتخليل ومقتضاه كون موضوع المسألة الخمر المتخذة للتخليل بل قد يؤيده انها التي يتصور فيها الغصب دون غير المحترمة ولعل وجهه ان فائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها لا انها تكون ملكا اذا صارت خمرا في يد غيره وان اثم باخذها منه اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما يحكى عن المختلف عن وجوب ردها للمالك وعن الدروس انه مذهبنا فان تم اجماعا فذاك والا كان محلا للمنع ودعوى ان ما نحن فيه غير غصب الخمر التي تخللت في يده لان العصير مملوك لمن هو في يده وانما طرء عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه فتخللها في يد احدث ملكا لمن هي في يده واضحة الفساد ضرورة ان سبق الملكية بعد زوالها بصيرورته خمرا غير مجد كما ان شهرة الفرق بين الخمر المحترمة وغيرها بحيث يقتضي ملك المالك لها لو صارت خلا ولو تحت يد غيره لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا ومن ذلك كله يظهر لك النظر في كثير مما في المسالك وغيرها ومنها قوله فيها وعلى تقدير تخمر العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا ثم قلب في ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين التخمر وبراءته منها بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملكيته لمن هي في يده ولو طلب المالك خلها اخرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن تمام البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاملكه ايضا قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله انه يتخذها للشرب فيه ول حصر ح وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه حال للحيلولة وقد انتفت ومن انه ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الخل عين ماله وانما حدث له مانع التخمر فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه قلت لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثيرا منه مما في القواعد قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب رده مع ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل ضرورة ظهور ما ذكره اولا واخيرا بل صريحه ان البدل الماخوذ هو بدل حيلولة وفيه انه لا وجه لها بعد خروج المال عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلامه من غير ذلك بل وما سمعته من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم

المسألة السابعة ولو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع بلا خلاف اجده فيه بل في التنقيح انعقد الاجماع اليوم قلت اليوم بل وقبل اليوم مع انه لم يخالف في ذلك منا كل ذلك مضافا الى خبر عقبة بن خالد سألت اباعبدالله ع عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كري ارضه ونحوه موثق اخر بل هو على وفق اصول المذهب وقواعده ضرورة كون الزرع والغرس ملك الغاصب والارض انما هي من المعدات كالماء والهواء ونحوهما نعم عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسر الزارع ويملك الزرع وهو ليس

خلافا له في اصل الملكية وانما هو قريب من قول احمد بن حنبل ان جاء صاحب الارض والزرع قائم فيها لم يملك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يبقيه الى الحصاد باجرته وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله ص من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته ومثله خبر اخر عنه ايضا الا انهما من غير طرقنا بل لعل النصوص المزبورة للتعريض بنفي القول المزبور في اخباره على انهما ظاهران في الملك القهري الذي هو خلاف ظ المحكي عن ابن الجنيد نعم في الموثق في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكري ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وان كان استامره فعليه الكري وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء لكنه خبر متحد قد اعرض عنه الاصحاب فلا يصلح الخروج به عن العمومات فضلا عن الادلة السابقة كما هو واضح ورواه في التهذيب كمحكي الفقيه ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ان كان استامره وان لم يكن استامره فعليه الكري الى اخره وح يكون لا على المطلوب لا مخالفا له ولعله لذا لم اعثر على موافق لابن الجنيد وان مال الى ما سمعته منه في الصبغ جماعة وتعجب الفاضل في المختلف من مخالفة الشيخ لابن الجنيد في الصبغ مع قوله في المستعير للغرس بوجوب الاجابة عليه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لا دلالة فيه على اختيار ذلك على انه قد صرح هنا بعدم وجوب القبول نعم صرح بموافقته في مسألة الصبغ بل مال اليه غيره ايضا ويمكن ان يكون الوجه مضافا الى ما سمعته من النصوص امكان الفرق بينهما باعتبار تعذر زوال الصبغ او عدم نفع معتد به فيما زال عنه بخلاف الزرع والغرس ونحو الثمرة فيه على وجه يكون اثره من الصفات بخلافهما او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان عليه اجرة الارض واذا ازال الزرع وغرسه وان تضرر بذلك فانه الذي ادخل على نفسه قال عبد العزيز بن محمد سمعت اباعبدالله ع يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله ص من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وعليه ايضا طم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع او بالقلع بلا خلاف ولا اشكال وكذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وما سمعته من الاسكافي قد عرفت ضعفه وان قال في جامع المقاصد انه لو وجد به قائل من غيره لكان قويا اذ هو كما ترى بل لو رضي بالابقاء بالاجرة لم يجب عليه للاصل ولتسلط الناس على اموالهم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو بذل الغاصب اجرة الارض وقيمتها لم يجب على صاحب الارض قبوله للاصل وغيره بل لو وهبه منه لم يجب عليه لذلك ولما فيه من المنة ولو حفر الغاصب في الارض بئرا مثلا كان عليه طمها مع طلب المالك لوجوب اعادة العين كما كانت مع الامكان وهل له طمها مع كراهة المالك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما نعم نهاه المالك ولم ينهه رضي او لم يرض تحفظا من درك التردي وفيه ان ذلك لا يقتضي جواز التصرف له في مال الغير وانما اقصاه الضمان عليه وهو الذي ادخله على نفسه على انه يمكن زوال الضمان عنه بالرضا بالبقاء على وجه يرتفع عدوانه بناء على اعتبار ذلك في الضمان بل هو المحكي عنه في ديات المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم ان المالك رضي ببقائها لعدم محض العدوان سقط الضمان بل عنه هنا التصريح بان الصحيح براءته بالابراء ويكون ح كحكم النزاع معه في ان الرضا بالبقاء او النهي عن الطم يقتضي الابراء كما سمعته منه في الديات وافقه عليه المص والفاضل على ما قيل فيها امر لا يقتضي ذلك لانه اعم منه فيبقى الضمان مستصحبا ولعل الاقوى فيه ما ذكره بل القول بعدم البرائة لو صرح بالابراء لانه من وجه كما ستعرف ومن ذلك يعرف ما في قول المص ولو منعه المالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها بناء على الوجه الذي ذكرناه وان تبعه عليه من تأخر عنه نعم الاحسن منه القول بان له منعه وان بقي الضمان عليه لما عرفت خصوصا بعد ما سمعته سابقا من النظر في اعتبار العدوان في الضمان بذلك لاطلاق الادلة الذي لا ينافيه الضمان خصوصا مع ابتداء الحفر على العدوانية كما في المقام الذي لا يدفع البقية الشرعية الرضا المتأخر مع التصريح فضلا عن مجرد الكراهة للطم التي لا تنافي ارادة البقاء على الضمان مع ذلك ومن هنا تردد في محكي التحرير في الابراء اذا ابرءه من ان المالك لو اذن فيه ابتداء لم يضمن ومن ان حصول الضمان لتعديه بالحفر والابراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تغييره من الصفة التي وقع عليها ولان الضمان ليس هنا للمالك فلا يصح الابراء منه ولانه ابراء مما لا يجب فلم يصح ولا يخفى عليك الحال بعد التأمل فيما ذكرناه على اي وجه فرض البحث والله العالم فلاحظ وتأمل

المسألة الثامنة اذا حصلت دابة مثلا في دار لا يمكن ان تخرج الا بهدم فان كان حصولها فيها بسبب من صاحب الدار لزم الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة لعدم العدوان منه وخصوصا اذا كان ذلك غصبا من صاحب الدار للدابة مثلا لما عرفت من وجوب رد المغصوب الى مالكه وان ترتب عليه ضرر اضعاف المغصوب وان كان من صاحب الدابة ضمن الهدم وخصوصا اذا كان بسبب غصبه للدار بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا بل في المسالك وغيرها عدم الاشكال في الحكمين لكن قد يتوقف بوجوب ذبح المحبوس ان كان مما يؤكل اذا لم يرض المالك بالهدم وخصوصا اذا كان قيمته اقل من ارش الهدم اللهم الا ان يكون ذلك نحو الغرس في ارض الغير غصبا فانه يملك حينئذ القلع عليه ويضمن الارش للمالك ان كان وقد يفرق بينهما بتوقف الاستيلاء على تمام ماله بالحفر فيملكه بخلاف الغرس المفروض لتمكنه من ذبح المحبوس من غير تصرف في دار المالك لو اوجب عليه رجاعها له تامة نعم لو لم يكن المحبوس مما يذبح امكن القول ح بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وكيف كان فالامر في ذلك سهل انما الكلام فيما ذكره المص بقوله وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته بل في المسالك نسبته الى المشهور بل نفي الخلاف فيه بيننا لكن قال في المسالك ويشكل بان التخليص لمصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى تخليصها لصغرها او عكسه لاحتياجها للانتفاع وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة مع عدم الاخراج وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضاء ضمان صاحب الدابة نظر قلت الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الجمع بين الحقين ترجيح الاعظم ضررا منهما على الاخر اذا لم يكن عن تفريط كما هو المفروض ومع فرض التساوي من كل وجه يرجع الى القرعة او الى اختيار الحاكم وهكذا في كل حقين تزاحما ولا مرجح لاحدهما ولو من جهة التفريط وعدمه وكذا توجه ما ذكره الاصحاب في الفرض من ان صاحب الدابة مكلف باخذها من دار الغير وتخليص ملكه منها فكل ضرر حصل على صاحب الدار بالنسبة الى ذلك يجب جبره على صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولعل مثل ذلك لو جاء السيل بنخلة زيد مثلا فاثبتها في ارض الغير فان عليه تخليص

مال الغير منها وجبر كل ضرر يكون من ذلك عليه لعله لذا ذكره في التذكرة مفروغا منه بلا خلاف فيها هو ظ مذهب الشافعية لانه انما نقص بتخليص ملكه نعم حكي عن بعض
الشافعية انه لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة الروح ثم قال واما بيت هذا فيما اذا خيف الهلاك لو لم يخرج قلت بل قد يقوى ضمانه
ح ايض لان خوف الهلاك لا يدفع الضمان عنه ثم قال وهكذا الدابة اذا دخلت دار غيره ولم يخرج الا بنقض الباب فان نقضها كان اصلاح ذلك عليه لانها لتخليص ملكه
هو كالصريح في المفروغية من ذلك نعم لو اختار صاحب المال تلافه قبل الاخراج لم يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو ادخلت دابة راسها في قدر مثلا وافتقر
اخراجها منه الى كسر القدر فان كانت مع مالك الدابة عليها فرط في حفظها ضمن القيمة ان لم يكن لمكسوره قيمة او الارش ان كان وان لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر
مفرطا كان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي
نعم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة فان كانت غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر مع ضمانه وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان فمن صاحبها وضع حيث صح التفريط منه قلت قد يلوح منه الترجيح بقلة الضرر الا ان ما ذكره
اخيرا آت في الاول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد ان ذكر الحكم كما ذكره المص وغيره قال ولو كان كسرها اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها احتمل ان
تذبح الدابة وفيه مضافا الى عدم تفصيله بين الماكول وغيره امكان منعه مع فرض كون التفريط منه لانه السبب في ادخال الضرر على نفسه ثم قال ولو
ادخل دينارا في محبرة وكانت قيمتها اكثر منه ولم يكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالك ولو دخلت فصيلة من اليقطين في اناء الغير
فعظمت عند التفريط ومع انتفائه يتلف قلها بقيمة ويضمن صاحب الاخر وان تساويا فالاقرب ان الحاكم يجبرهما ان تمانعا فالقرعة وفيه اشكال في الجملة
بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالاقرب الى آخره سواء اراد الايجاب او التخيير اللهم الا ان يريد من التخيير ان الحاكم يجبر كلا منهما في
كل من الامرين لاشتراكهما معا في مفاد الاصول وغيرها الا انه لما كان ذلك لا يقطع الامر لاحتمال التمانع في الخارج امر بالقرعة والا فمع فرض سبق احدهما الى الحق
من الفردين لم يكن عليه اثم الا ان ذلك ايض كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير في القطع للحاكم واولى منه الرجوع الى القرعة والله العالم ولو فرطا معا
ضمن التذكرة كسر القدر ايض وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته وفيه اشكال بل عن الاردبيلي الجزم بعدم الضمان وكيف كان فان لم يكن من احدهما تفريط
ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيره بل في المسالك انه
المشهور لكن اشكله بنحو ما سمعته سابقا من ان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر
له قيمة وان حفظ مصلحته لمالكهما وقد تكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة بزيادة عن قيمة دابته بعيد ايض نعم قد
تكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها الا ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون القصد خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا لانه على تقدير صلاحيته للذبح
لا يتعين تخليصه ببقائه ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها
ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المش ما ذكره المص قلت لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في بعض كلامه عدم الاشكال
في ذلك وفي غيره من الامثلة المذكورة في المقام من بلع الشاة جوهرة الغير وغير ذلك مع الاحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لعل اطلاق الاصحاب ان المصلحة
لصاحب الدابة مبني على انقضاء بقاء القدر بعد الكسر اذ ضرر عليه بالبقاء دون صاحب القدر الذي يأخذ قدره بعد الموت ظاهرا ومن هذه الجهة خصوا صاحب
الدابة بالضمان اما لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في راسها وان تضررت فالمصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح خصوصا مع فرض احتمال تلفها او بقي على
راسها والفرض ان المكسورة قيمة فتامل والله العالم نعم يبقى شيء وهو ان التفريط جهة من جهات اعتبار المفرط على كل حال وان عظم ضرره فظ كلامهم الا انه لا يخ
من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون
المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه يقتضي
المغايرة وكونه شرطا آخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو
من قصور في العبارة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتضى لضمان الدابة ما يحدث وان لم يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط وامثال
القدر في الواو فيه للحال كما ذكرنا اشكال في العبارة ح والله العالم

المسئلة التاسعة

قال الشيخ ره في المبسوط اذا خشي على حائط
جاز ان يسند بجذع مثلا بغير اذن مالك الجذع مدعيا للاجماع اي قال بلا خلاف وفي دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة عدم حكايته موافق له ممن
تقدمه او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال وح الاقرب ضمان عينه اجرته وان انتفى الاثم وهو مع انه غير صريح في وفاقه لا مدخلية له في
ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة قال في الحواشي انه ان خيف بتركه ذلك ضرر على نفس محترمة ونحو
ذلك جاز اسناده بجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث قال ان مراعاة المصالح الكلية
اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن نقضه ويخاف المعاجلة قبله قلت لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس ويمكن حمل كلامه على ما
ذكرناه ايض من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائط في طريق المسلمين مثلا او كانت قنطرة كذلك فان
اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه واجبه بالارش او الاجرة ونحو ذلك اولى فانه جهة من جهة ايض ولعل ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة
فتدبر والله العالم

المسئلة العاشرة

اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلفه غير مستحق عليه القصاص او اعلى القيم من يوم
غصبه الى يوم تلفه او غير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب ولا اجد خلافا
في ذلك بل ولا اشكال لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان تلف بآفة سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص منه بعد رده

الى سيده او قبله ضرورة عدم براءته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده فالاقوى ضمانه اياه مستحق القتل والقطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد ولو فطريا عن الملك فله
قيمته بل صرح بعضهم بجواز بيعه كل خصوصا بعد القول باختصاص جواز قتله للسلطان بناء على انه من الحدود ودعوى انه لا يظفر به ومن هنا يظهر انه لا
فرق في الردة بين الفطرة والملة اذا كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت من وجود السبب في يد المالك فهو كوجود المسبب في
انه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد وان التذكرة ملك للمالك لا تضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن اثر الزيادة واضح الضعف اذ كل ذلك كما ترى واضعف من
ذلك قوله متصلا بالاشكال السابق فان منعنا ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائد عليه سواء كان مراده خصوص القطع او الاعم منه ومن
الارتداد على معنى انه لو كان قيمته مائة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلاثون او كانت قيمته الفي
دينار فقتل فانه يضمن الغاصب الالف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئا وهو
واضح واضعف منهما قوله متصلا بذلك وكذا الاشكال لو انعكس بان ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق
ومن غيره في خصوص ذلك بل القواعد الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الافة السماوية وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات
في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرأ بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان
فيه وان تلف بالموت لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم ان الوجه فيما لو اشتراه مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البائع
مع فرض علمه وانه من السقطين بخيار العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة فما في القواعد من الاشكال في انه من ضمان البائع غير محله والله العالم وكيف
كان فان طلب اولياء الدية في مفروض المسئلة على الوجه الشرعي المقرر في العبد لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل
والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان قال في المسالك انه الاشهر مشعرا بوجود الخلاف ولم نتحققه وعلى كل حال فوجهه ان الدية تستحق اولياء مع فرض
كون طلبه على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو اقترح غير ذلك بان طلب اضعاف قيمته
على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب بذل ما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين فكما يتوقف على ذلك يجب عليه فعله وقد احتمله في جامع
المقاصد هنا بل مال اليه غيره ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه اللهم الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد المقترح لكنه مع
واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع المجني عليه على المالك بالقيمة التي هي بدل العين التي تعلق
بها حق الجناية دفعها اليه مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
ولا اشكال عند استحقاق رجوع المجني على المالك بالقيمة لاحتمال اختصاص رجوعه على الغاصب فيختص المالك بما اخذ كما انه يختص المجني بارش جنايته لو
اخذه ولا يرجع عليه المالك فيهما ح كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث بل عن التذكرة نفي الباس عن ذلك وان المش عند الشافعية الاول قلت لعل وجه
رجوعه على المالك انه قبض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل منها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع الجاني على الغاصب باعتبار عدم
ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز له ردها للسيد بعد الجناية لكن يدفعه انا نمنع ذلك بعد تعلق الحق بها كما
يمنع بالنسبة الى قيمتها ايض لقيامها مقامها فالاولى رجوعه على الغاصب هو دفعه لما تعلق له حق المجني عليه من غير اذن نحو رجوع الديان على من دفع
عينا من تركة الميت الى وارثه مثلا بغير اذن منه نعم لو كان الدفع باذن المجني عليه اتجه عدم الرجوع ح وعلى كل حال فلهو كدين على ثالث بل هو دين واحد
تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب بما اخذه منه ذو الحق لتقدمه عليه باعتبار ضمانه عليه فتم جيد فان المسئلة غير محررة في كلامهم ومن ذلك ايض
ما يظهر من غير واحد من ان التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب بناء على ضمانه اعلى القيم له فيختص المالك بالزائد ولا رجوع للمجني عليه في ذلك
مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض الاعلى بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات ولم يكن مضمونا سقط ولكن لما
كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاي قيمة كانت للغصب يتعلق بها حق الجناية لانه تابع له في ذلك فلا فرق بين القول
بالاعلى وغيره والله العالم ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع بالقتل فعليه قيمته يتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي لم يجب
قيمة اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان اوجبت قصاصا فيما دون النفس
فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا ولو جنى هو عليه نفسه وان عفى على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما
سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب وبيع فيهما
به للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان
للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن التحرير والظ كون المراد مع اختيارهما البيع لا انه يباع عليهما قهرا اذ لا اشكال في جواز استرقاقهما كما لا اشكال في استرقاق الاول له من دون حاجة
الى حكم به وانه لو استرقه الاول ثم جنى الجناية الثانية اختص بالثاني نعم يشتركان فيه مع فرض عدم استرقاق الاول له مثلا على ما قدمنا سابقا من
اختصاص ذي الجناية الاولى به او الثاني وان وهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا وياتي تمام والامر في ذلك كله سهل انما
الكلام في استحقاق رجوع الاول بما ياخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني وقد وجهه في جامع المقاصد بان حق
المجني عليه اولا متعلق بقيمة العبد كلها الا ان الفرض ان الجناية مستوعبة وقد وجد نقص في القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو

عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المتحول له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق حقه به مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات بتعلق حق المجني عليه اولا به فكان القيمة من اول الامر مقدار النصف واما المجني عليه الاول فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة على الغاصب في حكم المنتفية فيبقى تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتا ولما لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه اولا قلت لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب لا مدخلية له في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما حيثيتان مختلفتان واقصى الامر اشتراك الجنايتين برقبة العبد دون غيره والا لاقتضى شركة الثاني فان الفرض كون الثانية كالاولى في التأثير ولا مدخلية للسبق مع فرض وجود باقي القيمة يتعلقان به معا وان كان هو عوض الثانية منهما وفيه ان المجني عليه الاول ولي به لك لان المالك بحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى المفروض كونها مستوعبة اقصى ما هنالك قد زاحمها الجناية الثانية في عينه دون القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو تدارك ما اخذه الثاني اللهم الا ان يقال ان الضمان المزبور كما عساه يظهر من كلام المتعرضين له وكيف كان فالمسئلة محتاجة الى التأمل والله العالم ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ويكون المجني عليه اولا ان ياخذه منه بناء على ما عرفت وفيه البحث السابق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما اوجبته الجناية للمالك فالرجوع بالنصف بحاله نعم لو وهب الغاصب يبعد سقوط الرجوع به فتأمل والله العالم ولو جنى على سيده عمدا فاقتص منه وليه ضمن الغاصب كالاجنبي لاطلاق الادلة ولو جنى على طرف فاقتص منه سيده ضمن الغاصب اكثر الامرين على الوجه السابق وما في عدة من الاشكال في اصل الضمان باعتبار انه اذا سلطه للمولى فقد مكنه منه غاية التمكن واضح الضعف نعم لو كانت الجناية خطاء او شبه عمد فلا ضمان على الغاصب لعدم ثبوت مال للسيد على عبده وما عن بعض من الضمان ايضا كالاجنبي واضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل في العمد من حيث جنايته وهو غير ارش الجناية ولو عفى السيد على مال فيغرم التذكرة ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وحكاه في جامع المقاصد عنهما ثم قال والوجه ان المال ليس بثابت ههنا اصالة من اول الامر فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار في ذلك الى المجني عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه وحمله على ارادة المعفو عنه على المال بالمعفي الافتراق لعدم القصاص منه كما تقدم سابقا لا يقتضي الفدا باقل الامرين كما هو واضح والله العالم

المسئلة الحادية عشرة

اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ان كان ما لكه فيه بغير اشكال لتوقف الاداء والرد على ذلك اما لو كان مالكه في غيره وخاطبه الغاصب به ففي المسالك تخير المالك بين ان يقبضه حيث هو وبين ان يأمره بالرد الى المكان الذي غصبه فيه لانه عاد بنقله فكان الرد عليه حيث طلب المالك وله ان يأمره برده الى بعض المسافة بل هو اولى قلت قد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا بعدم الدليل عليه بل مقتضى الاصل والاصول خلافه بل الظاهر تودية بل ومرد ذلك نعم اذا كان المراد الرد الى المالك اللهم الا ان يقال ان الظاهر من الرد ارجاع الشيء الى المحل الذي اخذه منه خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى من وقفنا عليه من الاصحاب والله العالم ثم قال وحيث رضي المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله قلت قد يناقش بوجوب الاعادة مع فرض المجيء به الى بلد الغصب وان اثم بذلك وكيف كان تحقق للمالك على الغاصب الرد لا مؤنته وح فلو طلب المالك الاجرة على اعادته لم يلزم الغاصب لما عرفت من ان المحق هو النقل لا اجرته ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب رده الى الاعادة قطعا انما الكلام في قهر المالك للغاصب على الرد في غير بلد الغصب والمحكي عن التذكرة انه لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل على اشكال بل في المسالك الجزم به ضرورة عدم دليل على ذلك بعد ما ذكرناه من عدم الضمان بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوها فتأمل جيدا والله العالم

النوع الثاني

في مسائل التنازع وهي ست

الاولى

اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة ففي المقنعة والنهاية ان القول قول المالك مع يمينه بل عن التحرير هو قول الاكثر وان كنا لم نجده لغيرهما وقيل والقائل الشيخ والحلي والفاضل وولده والمقداد والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم القول قول الغاصب بيمينه بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين بل في الرياض الى عامتهم ولا ريب في انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة البراءة ذمته باعتبار انه غارم ومنكر لكن في صحيح ابي ولاد فمن يعرف ذلك اي القيمة قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكري كذا وكذا فيلزمك قلت اني اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بالفتيا فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك في القيمة بين ان لا يكون صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكري كذا وكذا فيلزمك عوضها باعتبار قيمة المالك بقيمة ما لزم من الغاصب الذي يناسبه الاخذ باشق الاحوال ولعله لذا قال في الكفاية لا يبعد ترجيحه وفي الرياض لولا اطباق متأخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها في غاية القوة قلت لكن قد يقال يمكن حمله على ارادة بيان ان ذلك طريق لمعرفة القيمة مع التراضي بينهما في ذلك لا ان المراد بيان تقديم قوله مع عدم التراضي والا لم يكن معنى لقوله او يأتي بشهود ضرورة عدم الحاجة اليهم في اثبات قوله بناء على ان القول قوله بل قد يشعر قوله اما بما ذكرناه لا ان معناه المقدر واما ان يحلف هو فيلزمه ما يحلف عليه او يرد اليمين عليك فيلزمك ما تحلف عليه او يأتي بشهود ولعل التأمل الجيد يقتضي ان المراد بالصحيح المزبور بيان انحصار معرفة القيمة كما هي هنا لكن بالحلف على الوجه المزبور او بالشهود وهو كذلك فان كلا منهما مدع بالنسبة الى تعيين كون القيمة كذا في الواقع وقولنا بتقديم قول الغاصب يراد منه تقديمه بالنسبة الى نفي شغل ذمته بالزائد لا على تعيين كون القيمة كذا فلا دلالة في الصحيح المزبور على فرض المسئلة بما عند الاصحاب من كون المراد شغل ذمة الغاصب بالزائد وعدمه بل ان لم يحمل على ما ذكرناه من التراضي بينهما على اليمين لم يكن معنى لقوله عليه السلام تعرفها انت وهو ضرورة كون المعرفة للمالك حينئذ بناء على ان القول قوله وليس المراد من قوله او يرد اليمين عليك اليمين المردودة المصطلح اذ تلك انما هي على نفي ما يدعيه المنكر لا على اثبات ما يدعيه الغاصب فلا محيص ح عن حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه والا نافى قواعد القضاء فتأمل جيدا والله العالم واما التأييد المزبور

فليس لها

فليس لها اثر عينا فالاقوى ح تقديم قول الغاصب في نفي الزيادة على ما اقر به لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة ممكنة اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل قطعا للعلم بكذبه وهل يقدم ح قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب لظهور كذبه وحصر دعوا هما فيما علم انتفاؤه من مبلغ قوله بالكلية او يطالب بما يكون محتملا فيقبل منه وجهان وفي جامع المقاصد لم اجد تصريحا باحدهما لكن في التحرير صرح بالثاني منهما وهو الذي قواه في الروضة والمسالك اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل وهو كذلك ولو اختلفا في زيادة قيمة المغصوب في السوق وقتها فادعى المالك تلفها قبل التلف او الغاصب بعده فالقول قول الغاصب بيمينه لانه منكر والله العالم

المسئلة الثانية

اذا تلف وادعى المالك فيه صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فلا خلاف اجده هنا في ان القول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له اذ معرفة الصنعة حادثة والاصل عدمها نعم في الكفاية في عموم صحيح ابي ولاد ما يخالف ذلك وقد عرفت الحال فيه وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه ايضا وكذا لو ادعى المالك التحلل الحرمة في يد الغاصب فانكره الغاصب فان القول قول الغاصب بيمينه للاصل ايضا واقعا الحاله لو هذا كله في دعوى المالك الصنعة الحادثة التي يزيد بها القيمة اما لو ادعى الغاصب عيبا متجددا لكن عند المالك كالعمى وشبهه مما هو عارض للعبد بعد الصحة وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لكن في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم وان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده لانهما اعور والفصل بينهما اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود واول من تعرض لرده الحلي في السرائر قال فان غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه واما الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلثة الاولى لو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر والثانية لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة كالعمى قدم قول المالك وفي جامع المقاصد انه رجوع عن التردد الى الجزم والثالثة لو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب وادعى الغاصب سبقه فالقول قول المالك على اشكال قلت لا يخفى عليك ان التحقيق ما ذكره الشيخ من الفرق بين المسئلتين مع امكان المالك وجود اصل العور كما هو ظ قول الشيخ ما اعور او صريحه لانه الذي يقتضيه الاصل بجميع معانيه ولعله لذا جزم الفاضل بتقديم قول المالك فيه بخلاف ما اذا كان العور محققا ولكن النزاع بينهما في سبقه وتجدده ولا اصل يقتضي شيئا منهما حتى مع العلم بالتاريخ بناء على ما حققنا في محله ولا الاقتران الذي هو مقتضى الاصل ايضا عدمه مع انه يمكن فرض المسئلة مع القطع بعدمه ولعله لذا تردد الفاضل ولكن فيه ان اصل براءة ذمة الغاصب بحاله ح سالم عن المعارض ولهذا جزم الشيخ فيه بان القول قول الغاصب لانه غارم وان كان لم يثبت ما ادعاه من السبق من حيث تعارض اصلي تأخر الغصب عن العيب والعكس ومنه يعلم ما في جامع المقاصد حيث انه جعل وجه النظر في عبارة الفاضل ناشئا من تعارض الاصلين قال فان الاصل براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين ثبات ليد فتعارضهما اوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب لضمان جميع العبد ومع ذلك لا يبقى اصل البراءة لوجود الناقل عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب فتعين على ذلك في المسئلة الاولى لا يخفى عليك ما فيه لان اصالة عدم تقدم العيب معارضة باصالة عدم تقدم الغصب مع فرض جهل التاريخ او بناء على ان العلم به كالجهل به وهو منشأ نظر الفاضل واصل السلامة من العيب بعد وجوده الذي هو معنى استصحابها الى حين الغصب ليس هو الا اصل عدم تقدم العيب على الغصب المعارض بمثله كما هو واضح ومنه يعلم ما في عبارة المصنف ايضا ان كان مراده منها ما يشمل دعوى تقدم العور وتأخره كما يشعر به قوله سواء الى آخره معرضا به لما سمعته من الشيخ المقتضي عدم معنى لاصل السلامة مع فرض وجود المغصوب معيبا كما عرفت ولقد اجاد الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى كلام الشيخ وابن ادريس قال والوجه ان نقول ان كان السيد ادعى بعد موته ودفنه انه اعور عند الغاصب وادعى الغاصب انه اعور عند المالك فلا فرق بين المسئلتين واذا كان قد انكر عوره مطلقا فقوله هو الظاهر من كلام الشيخ فان القول قول السيد لان الاصل عدم العور والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه وهو جيد جدا موافق لما حققناه نعم لو فرض كون دعوى الغاصب انه كان اعور حادث ام كونه تقديم قول المالك لاصالة السلامة التي هي بمعنى غلبة السلامة الواردة على اصل البراءة الا ان الكلام في حجية الغلبة المزبورة على وجه تصلح قاطعا للاصل المزبور في المقام ومع فرضه لا اشكال في الضمان ح لما ذكره فتأمل جيدا بل مما ذكرنا يعلم ما في كثير من الكتب حتى الدروس وان طابق ما قلناه في الجملة قال ولو اختلفا في تقدم العيب حلف الغاصب عليه لانه غارم قاله الشيخ وابن ادريس ولو قيل يحلف المالك كان لان الاصل السلامة وعدم التقدم كالمبيع كان وجها ولو اختلفا في العيب بعد موته او انقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ والغاصب عند ابن ادريس والاول اصح اذ لا يخفى عليك ما في الوجه الذي ذكره ضرورة التعارض فيما ذكره من اصل السلامة وعدم التقدم كما عرفت وحلف المالك على ذلك في البيع لاصالة لزوم العقد والبراءة من الارش بخلاف المقام المقتضي لشغل ذمة الغاصب الذي مقتضى الاصل براءتها فتأمل جيدا والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا باع الغاصب شيئا او وهب مثلا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كميراث ونحوه ولم نقل بان من ملك لفضولي لما باع لم يحتج الى الاجازة فقال للمشتري بعتك ما لا املك الان قد انتقل الي بسبب صحيح واقام بينة بها نسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع الظاهر في انه ملكه وقيل والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضته ثمن ملكي قبلت والا ردت بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منا بل لم اجد القائل بعدم السماع مطلقا بل عن المبسوط انه لم يذكره لاحد من العامة وان ما ذكره احتمالا مع انه واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ايقاع البيع مثلا البيعة على وجه يكون تكذيبا للبينة بحيث لا تكون حجة له اذ البيع حقيقة يقع على المالك وغيره وتنزيل الاطلاق في البيع على ما يملكه منها لو باع النصف مشاعا

للقرينة

للقرينة الدالة على ذلك لا يقتضى ثم بل ايجاد صيغة البيع على الملكية بحيث ثبت في دعواه اللاحقة وبينته نصوصا مع ملاحظة عموم قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر ولو اقر بها الغصبية بعد ان باعه وقبل لانتقال اليه بسبب صحيح وكذبه المشترى اغرم الثمن المالك ان اجاز البيع و الا فقيمته لكن في القواعد لو اقر بايع العبد بالغصبية من اخر وكذبه المشترى اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك ولم يظهر لنا وجه له معتد به والمتجه ما قلناه وح فلو فرض زيادة ما قبض من الثمن عنها وجب عليه دسها في مال المشترى هذا ولكن ليس للمشترى مطالبته بما دفع اليه من الثمن بعد عدم نفسد بقه في اقراره كما انه ليس للبايع مطالبة المشترى مع عدم الاجازة الا باقل الامرين من القيمة والثمن لان الاولى ان كانت اقل فليس له غيرها بمقتضى اقراره وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع سواء اجاز المقر له ام لا بعد عدم تصديق المشترى ولو عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة ومقتضاه بقاء العين على ملك المالك وان دفع له القيمة كما سمعته في الحيلولة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خياره ففي القواعد ومحكي غيرها انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه اذ الاقرار يجب ان ينفذ حيث يمكن نفوذه وهو ممكن على هذا التقدير فكان كما لو اعتق ذو الخيار او باع ولكن قد تقدم في بحث الحيلولة وفي كتاب الاقرار ما يظهر منه نوع تامل في ذلك وبحث في القاعدة المزبورة على وجه يحصل منها الانفساخ ظاهرا وان لم يشاء الفسخ فلاحظ وتامل والله العالم ولو اقر المشترى خاصة لم يرد العبد الى المقر له ويدفع الثمن الى بايعه ولو اعتق المشترى العبد لم ينفذ اقرارهما معا عليه وكذا لو باعه على ثالث لم يصدقهما او لو صدقهما العبد بعد عتقه فالاقرب القبول وفاقا للفاضل في بعض كتبه لعموم اقرار العقلاء ومن انه في الاعتاق مانع لو قوعه صحيحا ومنشئ العقد والايقاع اعلم به لكن في القواعد و يحتمل عدمه لان العتق حق لله نعم كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان حسبه بالعتق بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة و الايضاح والاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء فيضمنه يوم العتق بناء على المختار فان ضمن البايع رجع على المشترى لانه اتلفه وان رجع على المشترى رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد وخلف مالا ففي التحرير هو للمدعى ان لم يخلف وارثا او لا ولاء لاحد عليه وفيه ان المتجه كونه للامام والله العالم

المسئلة الرابعة اذا مات العبد المغصوب مثلا فقال الغاصب رددته اليك قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه لتعارض الاصلين وتساقطهما او ان مفادهما الاقتران الذي لا يفيد البراءة مضافا الى اتفاقهما على عدمه مع انه حادث والاصل عدمه وعلى كل حال فيبقى اصل بقاء الضمان بحاله على قطعه لاصل البراءة ومن هنا كان المتن على ذلك بل لا اجد فيه خلافا وان قال المصنف والفاضل في التحرير قال في الخلاف فلو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الا انا لم نحققه فان عبارته المحكية عنه في الخلاف في تعارض البينتين قال اذا غصب عبدا او مات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك ما رددته ميتا واقام كل منهما بينة بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كلا منهما مدعى موت العبد عند صاحبه وتكافأتا سقطتا وبقى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان جائزا ولعله لذا حكاه في الدروس عنه في ذلك قال ولو اختلفا في رده او في موته قبل الرد او بعده او في رد بدله مثلا او قيمة حلف المالك ولو اقاما بينتين تساقطتا ويحلف المالك وفي الخلاف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعويين وهو حسن بل واجب وقال ابن ادريس البينة للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله كذلك ان لم ترجح بينة الداخل او الخارج والا كان العمل عليها دونها كما حققناه في كتاب القضاء ولعل ما عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال اذا قام كل منهما بينة عمل على ما ذكر في تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا لكن في محكي السرائر ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا وانما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لانه امر مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا اشكال الى ان قال انما نسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى تستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب عبدا لانسان قال الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان بينته مرجحة على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل وقد ذكرنا في كتاب القضاء تفصيل الحال والاقوال فلاحظ وتامل نعم حاول في المختلف جعل الفرض من المتضادين الذي هو محل القرعة او التساقط والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي طار على الحيوة فهو ضدها ولا يمكن الجمع بينهما فحصل الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى الاصل ولعله لذا جزم به في الدروس لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسئلة عن مسئلة بينة الداخل والخارج فلا بد من بناء ترجيح احدى البينتين على ذلك ثم يرجع الى القرعة في البينتين المتضادتين ولم تكن احدهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل زوجية امرأة ودعوى اخر كذلك فتامل جيدا والله العالم هذا كله في الرد حيا او ميتا اما رد اصل المغصوب او قيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدمه فهو منكر ولا يشكل ذلك باقتضائه التخليد في الحبس لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة عليه بوجود عين المغصوب فيحبس الى ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزمه بالمثل او القيمة وقد يحتمل الانتقال الى الذمة او الالزام لسقوط التكليف بنفس العين بدعوى الذم التي هي كدعوى التلف التي ذكرها المص وغيره فقال

المسئلة الخامسة اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول

قول الغاصب مع يمينه بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل عن ظ غاية المراد بل والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل الا لانه لو لم يقبل لزم تخليده الحبس لو فرض صدقه اذ قد يصدق ولا بينة له وفي المسالك ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقائها ثابت شرعا وظ الحال يقتضي صدق البينة فيه فيجيء البناء على هذا الظ واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها قلت لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة وكيف كان فاذا حلف من اول الامر او بعد اليأس من دفع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو للحيلولة التي قد عرفت قضاء ادلتها بذلك فما عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم

المسئلة السادسة اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم او نحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان يده حالة الغصب على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه ثبوت يد المالك بعد زوالها بطروء يد الغصب التي حكم بسببها بضمان العين ومنفعته والله العالم

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين اعلام الحق وادلاء الخلق السادة الولاة والذادة الحماة **كتاب الشفعة** الذي ذكره المص وغيره متصلا بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير قهرا والسنة المتواترة التي يسر علينا جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانه خصوصا بعد لطوح عقيدة جابر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية انها اختلف في ماخذها فالحق ما هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال متقاربة وفي التنقيح هي ماخوذة من الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما يضم اليه فكانه وتر فصار شفعا وفي المسالك تبعا للتذكرة وجامع المقاصد ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه ويحتمل اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وفيه ما لا يخفى الا ان الامر سهل كسهولة الامر فيما ذكر في تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المص هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع وفي اللمعة استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع لشريك قديم على شريك حادث فيما لا ينقل عادة مع افراده الى غير ذلك ضرورة معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة لترتب الاحكام عليه والا فالمراد يعلم بالاحاطة بالادلة التي ستسمعها انشاء الله وليس المراد منها التحديد الحقيقي ولا ان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي لها كما ذكرنا ذلك غير مرة وح فلا ثمرة فيما في المسالك من انه ينتقض تعريف الكتاب في طرده بما لو باع احد الشريكين حصة للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عدد في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فتصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر فان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه وان قلت الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل بانه صادق على استحقاقه انتزاع حصته ببيعه اياها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال هو كما ترى مع طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاقه حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم ارادة الاول كما هو ظاهر تعريف القواعد فالمراد استحقاق الشريك حصته التي باعها لغيره فلا يرد شيء مما ذكره وقول المصنف احد الشريكين كالصريح في عدم تحققها مع الكثرة فلا يرد ما ذكره من بيع احد الثلاثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسئلة المشتق ودعوى الاجماع ظاهرا على عدم اعتبار بقاء المبدأ

في الصدق ثم تفريعه على الملك لزوم تحقق الشفعة بعد المقاسمة مع انه ممنوع في مثل الحائط والشريك وعلى تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع وان انتقض في طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه اجود مما عرفها في القواعد الى آخره لانتقاضه طردا زيادة على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره واما لا ينتقض ما هنا بتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع ليخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من انواع النقل كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة وهو يعتمد خمسة مقاصد

الاول

فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا على السداد والذي عرفته في انها تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل تثبت في ذلك اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي والشيخان في المقنعة والنهاية والاستبصار والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابنا زهرة وادريس بل وحمزة في الثمار على ما حكي عن بعضهم نعم تثبت دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام التي ستسمعها ونفى عنه البعد في الدروس واختاره في الرياض وفي المسالك وغيرها نسبته الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين بل في الانتصار الاجماع عليه وانه من منفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع ايضا وان كان لم نتحققه لان عبارته المحكية عنه في المختلف كما تحتمل ذلك تحتمل ارادة عموم معقد الاجماع او اطلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطبرسي والراوندي وسلار والفاضل ووالده وولده والآبي والشهيد في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم لا تثبت بل عن الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا بل عن التذكرة الى المشهور بل في الدروس نسبته الى المتأخرين اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اشبه عند المصنف فانا لم نعرف الا ان الرواية المزبورة وهي ما رواه المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء وفي الفقيه واجبة في حيوان وفي الفقيه واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضدة بما في الفقيه باسناده عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سئله عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وصحيح ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا انه قال في المملوك بين شركاء يبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا بشهادة خبر الفقيه الذي هو ايضا بقيد لاطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور وبذلك جمع الشيخ بينهما ولعله اولى من الجمع بينهما بتخصيص المملوك من الحيوان كما سمعته من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسل يونس مضافا الى اطلاق قول ابي عبد الله عليه السلام في حسن الغنوي سئلته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيره من الاطلاقات والى ما يفهم من خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المزبورة الجابرين لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند والدلالة مضافا الى مخالفة العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وربما نوقش في الشهرة المزبورة بان الصدوقين وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المزبور قال في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او عقار وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم ولعله لذا حكي عنهما في الدروس اثباتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وفي النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة في الضياع والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان في المسألة اقوالا لا قولين خاصة كما عساه يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقا وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل فما كان بينها فيما عدا ما ذكر وتفرد الفاضل في المختلف بثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك وان حكاه المصنف فيما يأتي الا انا لم نتحققه ولا يخفى عليك وجه الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبر بما عرفت من الشهرة بين المتأخرين بل اطباقهم بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما وقوله في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم والمرسل في الفقيه عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهوره في كون مورد الشفعة القابل للقسمة بخلاف الحيوان ونحوه بل ذكر الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان موردها خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري بتمامه الشفعة الى آخره

باعتبار

باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذا الخبر على الاختصاص مضافا الى خبر جابر منها لا شفعة الا في ربع او حائط ورواه في الام الشفعة في كل مشترك في ارض وربع او حائط لا يصلح له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ او يدع والانصاف ان ذلك كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من اتفاقهم عدا مالك على عدم ثبوتها في المنقول معارض بما عن المختلف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم نتحققه اذ لم نعرف من وافقه على ذلك ممن تقدمه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو خلاف الموجود عندنا في مقنعته من التصريح بذلك في آخر كلامه والا ابن الجنيد ولم نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت محال في كلامهم واما النصوص السابقة فالمرسل بمتنها والمضطرب لآخر منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عنه بعد المملوك المقيد بوحدة الشريك على حمل النصوص المطلقة على ذلك مع عدم خصوصية للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص التقية والاطلاقات المزبورة يشك في ارادة الفرض منها خصوصا مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها لبيان نحو ذلك فالتحقيق الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الاخذ في غير المنقول وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم هذا كله في المنقول فعلا اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيها الشفعة تبعا للبيع للارض بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر من ذكر القولين فيما لو افردت بالبيع وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح بها وبالدور في نصوصنا نعم ليس في شيء منها ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للارض والغرس وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عندنا بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح آخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مثالا لكل ما يثبت في الارض سواء كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاغلاق ونحوها من المنقولات التي اثبتت تبعا للدار بل في بعض كتب الشافعية دخول المفاتيح ايضا وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها لبيع الدار عرفا كتبعية ثياب العبد ومقود الدابة ورحلها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة المتعلقة بما اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها فتأمل جيدا فانه دقيق على ان الاصل المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب السفل المختص لعدم التبعية للارض حينئذ ولكن في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل مشعرا بنوع تردد فيه اما لو كان السقف لهما ففي القواعد اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير والدروس بل في التذكرة الاقرب ان لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض ولا ارض هنا وعدم النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل وصائرة الى النقل الا انه لا يخفى عليك ما فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولا او ثابتا ليس عنوانا في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت الشفعة بل لولا ذلك لاشكل الشفعة في مسكن الاسفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في البناء والغرس التابع للارض نعم لو افردا بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى مثلا او بيعا مع مغرسهما واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء والشجر ولا يخلو من وجه للشك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على الفرض اذ هما اسم للمجموع المركب من ذلك وهو المدار ومنه يعلم عدم الشفعة في الدار التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للآثار او كانت وقفا على غيرهما او كانت مستأجرة او عارية او نحو ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا بيع فيها للارض منها مع الآثار حتى تتحقق الشفعة نعم ولو كان في ارض البستان او الدار زرع يجز مرة بعد اخرى فالذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كانت الجزة الظاهرة لا شفعة فيها اما اذا لم يكن كذلك بل يجز دفعة واحدة ويؤخذ فلا شفعة فيه قلت لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولهما في اسم الحائط والدار حتى تتحقق الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان المحكي عن الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخلة او شجرة او نحوهما اما لا انهما بستانا فلا شفعة فيهما ببيع الدار اذ ليس هي منها في شيء والتبعية المحكية في البيع لا تجدي بل قد عرفت ان التبعية العرفية كذلك ما لم تدخل في المسمى على وجه تكون من اجزاء الدار عرفا مثل الرفوف المثبتة فيه بل لو فرض بناء بيوت البيع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق بناء القصب ونحوه مما يكون مبنيا على الثبات والدوام على وجه المجرشية منها فتأمل جيدا فان المدار ما عرفت والا فالفروع المتصورة في المقام كثيرة لا يصعب عليك بحمد الله شيء من احكامها بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى اصالة عدم الشفعة مع الشك نعم يتجه الشفعة في ذلك وان لم تدخل تحت اسم المسكن والبستان والدار بناء على ارادة البناء والغرس مثالا لكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا تثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحى والبئر ونحوها مع السعة ولا يدخل شيء منها في اسم البستان والدار كما اومانا اليه في المجلد المبني في ارض ومن ذلك ينقدح الشفعة في النخلة في الدار وفي المنارة مثلا في البستان بل وفي البيوت التي تبنى فيها لاجل احراز الثمرة او لاجل حيواناتها او لنحو ذلك بل وما ينبت فيهما من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان ففي التحرير والنافع من الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد من المنقولات خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره الا انا لم نعرفه كما اعترف

الشهيد وغيره

الشهيد وغيره نعم قد سمعت من الفاضل في المختلف اختياره لصحيح الملوك السابقين ونفي الشفعة في الحيوان في احدهما او في غيرهما من النصوص لكن مع انه
قول لم نعرف من وافقه عليه لا ممن تقدمه ولا ممن تأخر عنه قد عرفت ما في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد ومن جمع بين النصوص
فالمتجه عدم الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوان الا انك قد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا تعارضه النصوص
المزبورة بحيث يقيد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت ولا اقل من حصول الشك بعد تصادم المرجحات جميعها والادلة كذلك حتى المطلقات فيتجه
الرجوع الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور ترجح اعتبار قابلية
القسمة في محل الشفعة وان قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها
انها لا تثبت وفاقا للشيخ وسلار وابني حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل
لعله ظاهر ما سمعته من الصدوقين بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى الاكثر المتأخرين بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا
بين المتأخرين بل في الدروس عليه المتأخرون فمن الغريب ما عن المحدث البحراني من الانكار على الفاضل نسبته الى اكثر علمائنا قائلا ان الشهرة انما وقعت بعد
العلامة اذ لا يخفى عليك ما فيه على انه لم يجد الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وادريس وابي علي والقاضي ولا مساعد لهم على ان المقنعة
الاول خالية عن التعرض لخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمشهور وعلى كل حال فيدل على الاول مضافا
الى الاصل المزبور ما سمعته من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييده بغير القابل للقسمة ان لم يكن ذلك
هو المنساق منه بل لعل المنساق منه ولو بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الاراضي واحتمال حمله على التقية يدفعه ان
المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شريح الثوري ومالك في احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى وهم اولى بالتقية من غيرهم
بل عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله انما جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه
بها ولو وقتا ولهذا يصح ان يقال السيف لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها حينئذ بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون
المنفي بها وصفا او صلة للمنفي والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في المروي من طرقنا كقول احدهما عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك
لم يقاسمه وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم بل قد يقال بظهوره ايضا في ذلك لكن لا من حيث خصوص النفي
بلم بل من حيث قوله يقاسم ولا يقاسم فيه ذلك ايضا خصوصا مع قوله في احدهما اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة في ذلك ايضا بل
الى شفعة قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا اضرار بناء على ان المراد بذلك من حيث احتمال طلب الشريك لمحادثة القسمة المحتاجة الى مؤنة كاعشار
يشهد لذلك قوله عليه السلام اذا ارفت الى اخره وان كان قد يناقش باحتمال كونه لتجدد الشركة وسوء الشريك بل لعله اظهر وذلك لان الشفعة انما تثبت بانتقال الملك
عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي يناط به الشفعة في ظاهر النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر وطلب المشتري القسمة ليس ضررا
ناشئا منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون
مثله الضرر الذي يناط به الشفعة بل المراد ان نفوذ سلطنة الشريك على بيع نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كان منعه منه ضررا ايضا فاللازم من ذلك
احقية الشريك من غيره اذا بذل ما بذل الغير وهذا لا يختلف فيه القابل للقسمة وغيره نعم اقصى ذلك انه حكمة لا يجب اطرادها واقصاها الاطلاق والعموم
المقيد او المخصص بما سمعت واما مرسل يونس واجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا بل تسمعه هنا زيادة ذلك فيهما وبعد التنزل فالقول بتصادم
الترجيحات والادلة حتى مطلقها فالاصل المزبور باق بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل وبما قيل انه يشك في اصل دخول الحمام والطاحونة وغيرهما
في مرسل الكافي النافي للشفعة في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة فيه ارادة الارض الخالية عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في
مثل الحمام والطريق والدكان المعلوم ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستسمع ان شاء الله تعالى وكيف كان ففي المتن نعم يختص بالضرر المانع عن الاجبار
على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته بل في المسالك تضييقه او ابطاله التضييب ولان اجزائه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر
فيما اذا لم يبق للسهم بعد القسمة نفع مما تثبت الشفعة الى اخره وح فالمتضرر لا يجبر على القسمة بخلاف الاخر قلت قد حققنا ذلك في مبحث القسمة على وجه يعلم
منه فساد تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم منه ومن نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتأمل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث قلة النصيب لا من حيث
نفس القسمة وان كان لا يخلو من وجه والله العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة وان لم تكن المنفعة السابقة بناء على
ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر المانع من الاجبار اجبر الممتنع وتثبت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق او عدم
النقص الفاحش بالقيمة فلا بد من فرض عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ح ضرورة توقف قابلية القسمة على وجه يتحقق فيه الاجبار على ذلك في الفرض
انه عنوان الشفعة وح فلو كان احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او ينقص قيمته نقصانا فاحشا
لم تثبت فيه الشفعة على المختار الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا ينقص
قيمته ثبتت الشفعة كما لو كان الحمام واسعا بحيث يحصل لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر بل والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان تبنى فيجعل
بئرين لكل واحد منهما بياض يقف فيه ويتقوى به فلا اشكال ح في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة ح بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا
لو كان مع البئر بياض ارض مزرع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للاخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره
المصنف في الضرر كما عن التذكرة التصريح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء

قابلية

قابلية الارض للزراعة بمطر او بماء اخر غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة ذا بعد احجار دائرة يمكن
ان ينفرد كل منهما بحجر كما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به لو فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازنا لما فيه
المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت
لاخر ليتحقق الانتفاع لكل منهما على الوجه الذي اعتبره المص تحققت الشفعة لنحو ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها
وامكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض تثبت الشفعة في الجميع قيل وكذا لو امكن جعل اكثر بيت الرحا موازنا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض
على حمام او بيت ضيقين وامكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعندك فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت فيه انه
لا فرق بينه وبين ما ذكره من البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة
في القضاء فلاحظ وتامل والله العالم ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم
وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد اذ ليس من عادته ان ينقل فيتبع الارض ومن انهما منقولان
في نفسهما ولكن الاشبه ثبوتها كما في التحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لتناول اسم الدار والحمام والبستان
له اذا كان من جملة المرافق كتناولها للابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها لنحو ما سمعته
في الجدار والحمام والرحا ونحوها وح فما عن التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لا يخلو من نظر نعم لو بيعا منفردين لم تكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال
بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كما لا خلاف ولا اشكال بينهم في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء نفسها
الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما تسمعه من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت او لا وان
بيعت على رؤوس النخل او الشجر منضمة الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر وليست هي من التوابع الثابتة
ولا داخلة في مفهوم البستان ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها فما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك في
ضعفه واضح ولا شفعة في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العامي ولا يكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص
المستفيضة او المتواترة المروية من طريقي العامة والخاصة التي منها ما مر لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة
بالاشتراك في الطريق او الشرب كبئر ونهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على
الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة تبعا لما تسمعه من النص والا فاكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية وفي بعضها التعبير بالشرب
بل في اخر التصريح بالبئر لكن ستسمع الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا
الى الاستصحاب في بعض الافراد وعدم تمامية القسمة للاشتراك في الطريق مثلا حسن منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور
وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير
ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وربما ايد ايضا بحسنه الاخر الكاهلي
بل وسمه غير واحد بالصحة ولعله كذلك قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم
فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه
فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة
في الطريق خاصة فالدليل ح منحصر في الاول الذي ظاهر ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة
من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك وفي الروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والمهذب وفقه
الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة والنافع
والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد انه الذي يقتضيه صحيح النظر
لان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة
اذ لو بيع وحده لا تثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لمحض التحكم فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون بحاله كذلك ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك
غير مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل وخبر ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وفي معناها نصوص البصري وهرون وعبد الله بن
سنان والسكوني وكلها حجة على عدم ثبوت الشفعة في الدار الغير المشتركة اذا كان الطريق مشتركا وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابل
الدليل المزبور الحاكم على اطلاق النصوص المزبورة الظاهر في اعتبار الشركة فعلا المعلوم عدم اعتباره في الفرض للنص المزبور المعمول به بين الاصحاب وان خالف
اطلاق تلك الاخبار المزبورة على انه لا فرق بين المقسوم وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور وكان مقصوده الاقتصار فيما خالف الاصل
والاطلاق والادلة على المتيقن وهو المقسوم وفيه انه لا فرق بينه وبين الظاهر في الحجية ولعله لذا ونحوه تعجب منه في المسالك قال واما معارضة روايتي منصور
الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولهما على تقدير قطع النظر عن سندهما
اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك و
هو محله واحتمال كونه مع الشركة في الاصل انه لا يحتاج الى التخصيص باعتبار صدق الشركة مع عدم القسمة ولو في الطريق والشرب بخلاف ما اذا لم يكن شركة

في الاصل

فالاصل بعد ضعف ظهور الادلة في ارادة الشركة في نفس المشفوع لا في نصيبه والا لكفى خروج عن الطريق براس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه فلا محيص حينئذ عن القول بان ثبوت الشفعة في الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذي هو الاشتراك مع عدم القسمة بل ظاهر الصحيح المزبور عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيهما وان اعتبر ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقا ولعل ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا لابعاضه اولان هذه القابلية كعدمها ضرورة كون الشيء مقسوما فلا مدخل لقابليته وعدمها الا انه كما ترى لا يخرج من غبار ولكن العمدة في ثبوت الحكم المزبور الصحيح المذكور الذي باطلاقه يقتضي عدم اعتبار ذلك وبعد كونه صحيحا واطلقت الفتوى بمضمونه يتجه الخروج به عن كل ما يقتضي عدمها في ذلك مما عساه يظهر من الدروس من اعتبار ذلك قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك الا في الطريق والنهر الذين يقبلان القسمة على الخلاف في غير محله وان كان وجهه الاقتصار على المتيقن في تبعية الدار للطريق الثابتة فيه الشفعة اذ فيه ما عرفت من ان الظاهر كالمتيقن في الحجية بل قد عرفت ايضا مقتضى اطلاق الحسن المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا للشفعة فيه وكانه قسم اخر مما اثبت الشارع فيه الشفعة والله العالم هذا وفي التذكرة الاقرب عندي ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبايع صفقة فللشريك الاخذ للطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وهو وان كان متجها فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة في الطريق في ثبوت الشفعة في الدار مثلا لكن قد يناقش بان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة اولا فان كان الاول وجب ان ياخذ الجميع او يترك وليس له تبعيض الصفقة وان كان الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة وربما اجيب بان هذا منه بناء على المشهور بينهم من انه ليس للشفيع اخذ البعض وترك البعض بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وفيه ان ذلك لا يقتضي التفصيل المزبور مضافا الى ما قيل من ان هذا الشرط ترك ذكره فيما يقرب من عشرين كتابا ولا دليل عليه يصح الاستناد اليه وان كان قد يقال انه يكفي في الدليل انه ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للاصل الذي مبنى ثبوتها على دفع الضرر فلا وجه لمشروعيتها معه فان التبعيض ضرر خصوصا في بعض الافراد ولا يزال الضرر بالضرر بل ينبغي الجزم بعدمها في مثل الفرض اذا فرض عدم طريق للمشتري الا الطريق المختص الذي يريد ان يشفع فيه الشفيع وقابليته للقسمة غير مجدية بعد فرض اخذ الشفيع للجميع وبقاء الدار بلا طريق ولعله لذا جزم الشافعية بعدم الشفعة هنا في الطريق وان كان قابلا للقسمة بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانهم جزموا بالشفعة في الطريق حينئذ دون الدار لعدم الشركة فيها وان كان قد عرفت انه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما ومن ذلك كله يظهر لك انه لا فرق في ثبوت الشفعة بين قابلية الطريق للقسمة وعدمها للاطلاق والدليل وان الشفيع على كل حال اما ان ياخذ الجميع او يترك كما سمعته من المتن ودعوى ثبوت شفعتين فيه مع سعة الطريق اصلية وتبعية بخلاف ما اذا لم يكن واسعا فانه شفعة واحدة في المجموع خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها فتامل جيدا والله العالم هذا وربما ظهر مما سمعته من كرة من وحدة الشريك اعتبار ذلك في صحة الشفعة في الفرض بناء على عدم ثبوتها في الكثرة ولعله كذلك وان تردد فيه بعض المعاصرين لكنه في غير محله لما تسمعه من الادلة في اعتبار ذلك في الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور في التعدد مضافا الى معروفية ذلك في الطرق المرفوعة واضحة الفساد اذ يمكن ان يكون ترك التعرض للسؤال المزبور للتقية كما في غيره من النصوص الظاهرة في ذلك وعلى الجواز جمعا بينه وبين ما دل على عدمها مع الكثرة وتعارف التعدد في الطرق المرفوعة لا يقتضي ثبوت الشفعة فيها كما هو واضح واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة في غاية البعد خصوصا بعد اطلاق الاصحاب من دون اشارة الى استثنائه كما ستعرف والله العالم هذا كله في بيع الارض مع الطريق او الشرب اما لو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى الصحيح والموثق المزبورين نعم تثبت في الطريق والشرب ان بيعا وكان كل منهما واسعا يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك في الشفعة والا تثبت وان لم يقبلا كما عرفت البحث فيه سابقا والله العالم بقي شيء هو ان ظاهر المعظم الحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور وان كنا لم نجده في نصوصنا بل ولا في نصوص العامة فان كان اجماعا والا كان محلا للاشكال خصوصا بعد ما عرفت من اصالة عدم الشفعة في غير الفرض فضلا عنه وعلى الاول ينبغي الاقتصار على النهر والساقية لانه المتيقن منه كما عساه يومي اليه تعبير المصنف به هنا ثم نفاها بعد ذلك عن المقسوم الا مع الشركة في الطريق والنهر كما انه في التذكرة جعل العنوان النهر والساقية ثم قال ولو كانت المزرعة مختصة ومشربها الى الزرع منها مشتركا حتى بيعت المزرعة والشرب ففي ثبوت الشفعة في المزرعة بمجرد الشركة في البئر اشكال ينشاء من انه صار على مورد النص فيما يخالف الاصل ولا اشك في مخالفة الشفعة للاصل ومن انها مشتركة في المستقى والشافعي الحق الشركة في البئر بالشركة في الممر قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الثاني بعد فرض عدم الدليل عليه بل مطلق الشرب ان لم يكن اجماعا ولم تتحقق خصوصا بعد ما سمعته من الاقتصار على الطريق في الكتب السابقة ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها في الدار بالشركة في راس الجدار ونحوه للاصل المعتضد بظاهر النص والفتوى وان تكلف فيه بعض بل لا يخفى عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرنا من اصالة عدم الشفعة وخصوصا في صورة الاشتراك في الطريق الحكم بعدمها في محال الشك حتى لو فرض حصوله ببيع بعض الدار مثلا او بعض الطريق ونحوه من الصور لم يحكم بها باعتبار كون المنساق من النص بيع الدار مع تمام ممرها اللهم الا ان يفرض القطع بعدم مدخلية ذلك او الظن على وجه معتد به ومن ذلك يعلم الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفا والاخرى طلقا على البحث الذي تسمعه فيما ياتي انشاء والله العالم ولو باع عرصة مقسومة مثلا وشقصا من اخرى غير مقسومة صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن وهكذا الحكم في كل بيع مشفوع وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل حكى الاجماع عليه صريحا وظاهرا لوجود المقتضي فيه على وجه يندرج في اطلاق الادلة دون غيره واتحاد الصفقة لا يخرج كل منهما عن حكمه بل لا خيار للمشتري كما صرح به المصنف وغيره فيما ياتي لاقدامه على التبعيض لو صار ولانه حدث بسبب التبعيض في ملكه بل مقتضى التعليل الذي ذكره المصنف وغيره فيما ياتي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم وما في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل المستبعد الشائه متخيل كون المقام من افراد خيار تبعيض الصفقة المشروط

بالجهل

بالجهل لكن ستسمع فيما ياتي عن الاردبيلي احتمال ثبوته مع الجهل قائلا انه اشار اليه المحشي والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لمالك والمراد بنسبته قيمته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع فينسب قيمته الى مجموع القيمتين فياخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مثلا مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يشترط في ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل حكى الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لان خلاف ابن الجنيد في ذلك حيث اثبتها في الهبة بعوض وغيره غير قادح في محصل الاجماع فضلا عن محكيه وفي محكي ط اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة في الصداق ويدل عليه مضافا الى ذلك الى الاصل المزبور مفهوم قول الصادق عليه السلام في حسن الغنوي الشفعة في البيوع بل وقوله عليه السلام في مرسل يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغير ذلك من النصوص الظاهرة في القيدية التي هي اقوى من غيرها لا للزوم احتمال ورود هذه المفاهيم مورد الغالب في بعض والسؤال في اخر فلم تبلغ درجة الحجية نعم انه واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة الانجبار بما عرفت والى خصوص صحيح ابي بصير عنه ايضا في خصوص الصداق سئلته عن رجل تزوج امراة على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهور نفيها من حيث كونها صداقا لا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الانجبار ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك بعض اتباعها من انه لا دليل صريح للمشهور وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك لو خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد بل خارج عن مقتضى الاخذ الى اخره اذ هو كما ترى بعد الاغماض عما فيه من عدم صحة النقل المزبور عن ابن الجنيد يمكن منع الاشتراك في وجه الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته من الادلة كاطلاق ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل الفرض لاحتمال كونه مساقا لغير ذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا و بعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما في النافع والدروس والرياض ومحكي المبسوط بل في الاخير نفي الخلاف فيه وفي ما يقرب من المحكي نسبته الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وان كان واحدا حال بيع الشريك ضرورة قصد لو وقف تمليك الموقوف عليهم في سائر الطبقات ولذا يتلقون منه لا من الموقوف عليه الاول وخصوصا اذا كان الواحد المزبور من افراد غير المنحصر ابتداء الا انه اتفق الانحصار فيه كما لو كان الوقف على بني زيد فاتفق انحصار ذلك في واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب في الشك في الاندراج في اطلاق ادلة الشفعة التي قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الاظهر عدم الاندراج خصوصا مع ملاحظة القيدية في مرسل يونس المتقدم منها ظهور كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى في الانتصار ما حاصله انها تثبت الشفعة للموقوف عليه مطلقا قال ان مما انفردت الامامية به القول بان لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد وعلى مصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي ادعى على ذلك كله الاجماع وقال ايضا انه من متفرداتنا وان باقي الفقهاء يخالفون وحكي عن النخعي الموافقة له وان كان لم نتحققه ثم قال ويمكن ان يقوي المخالف على سبيل المعاوضة له الشفعة انما وجبت لدفع الضرر فاولى الاشياء بان يدفع عنها الضرر حقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقوف لا مالك لها فيدفع الضرر عنه بالمطالبة بشفعته قلنا اذا سلم ان لا مالك لها فهاهنا منتفع بها ومستضر يعود الى المشاركة فيها وهم اهل الوقوف ومصالح المسلمين انما يجب دفع الضرر عنها مثل ما يجب من دفع الضرر على الادميين تخير ما لا يخفى بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك الى الله تعالى الا انه ضرورة عدم اندراجه في ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على ذلك ثبوت الشفعة مع الكثرة الذي قد عرفت عدمه في الكتاب المزبور بل قد عرفت ان المناسب الاندراج في اطلاق الشفعة مع الاتحاد ابتداء فضلا عن غيره ولعله لذا لم يثبتها العامة وان قالوا بها مع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما في دعوى اجماع المزبور الذي لم نجد من وافقه على ذلك قبله ولا من تاخر عنه عدا ما يحكى عن الفخر تلميذه ولم نتحققه لما قيل من انه لم نجده في الكافي بل عن السرائر ان الاكثرين على خلافه بل لم نسمع مثله عن الشيخ من نفي الخلاف عن ذلك بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين نعم في الدروس وغيرها ان المتاخرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحدا لانه مالك حق على الاصح بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج في اطلاق الادلة ولا مانع الا كونه محجورا عليه في التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكا مقتضيا ولذلك تثبت لغيره ممن هو محجور عليه في التصرف كما لا ينافيه الانتشار بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحوهما مضافا الى الاشتراك في الحكمة اولعل الاولى ذلك كله كما ترى لا ينافي انسياق غيره من الادلة بل قد يشك في ثبوتها الذي اطلق او فرض بيع الوقف على وجه يصح وان قال في المسالك لا اشكال في ثبوتها حينئذ لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضي عليه بعد انسياق غير ذلك من الادلة ونصوصها في الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء وكانه تبع في ذلك ما في جامع المقاصد ويحكى عن التصريح بالجواز بل في الدروس القطع بذلك ولم يذكر احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كل حال وفيه منع واضح والله العالم

المقصد الثاني

في الشفيع وهو مع قيوده المتفق عليها الا من نادر كل شريك ولو في الطريق والنهر بحصته مشاعة على جهة الطلق قادر على الثمن فعلا او قوة واضح له غير ماطل ولا هارب ومع ذلك يشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق عليهما اما الاول فلما عرفت واما الثاني فستعرف الكلام فيه وح فلا يثبت الشفعة بالجوار عندنا وفي المسالك انه مذهب الاصحاب الا العماني بل في المفاتيح لا خلاف فيه منا فلم يعده مخالفا ولعله لشذوذه كما في الدروس بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه وهو كذلك بل يمكن

الكلام في الشفيع

القطع به

القطع به ايضا من النصوص المتفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ذلك فان المحكي عنه انه قال لا شفعة الا لمجامع الخليط وهو بمفهومه يقتضي ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ارادته ما ذكرنا لا ما طلق المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي المروي في طرقهم ان الجار احق بالشفعة او بشفعته الذي اجيب عنه باحتمال كون الاضمار فيه انه احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى يمكن ارادة الشريك من الجار فيه خصوصا بعد ملاحظة معارضته لغيره وخصوصا بعد ما رووه عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقا من ارض لي فيها شريك فقال شريكي انا احق بها فرفع ذلك الى النبي صلعم فقال الجار احق بشفعته او بالشفعة وخصوصا بعد التوسعة في اطلاق الجار على الزوجة باعتبار الاشتراك في العقد وان بعد تخصيصه في المكان بل لا شفعة فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره على الوجه الذي عرفته سابقا بلا خلاف اجده الا منه ايضا كما اعترف به غير واحد بل لعل ما سمعته من الاجماع على نفيها بالجوار يدل عليه بل لا ريب في محجوجيته بالاجماع ان لم يكن قد سبقه ايضا بل لعله كذلك خصوصا بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة وعدم القسمة في الشفعة من قولهم عليهم السلام لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا لشريك والشفعة لكل شريك لم يقاسمه واذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة واذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال بين العامة والخاصة نصا وفتوى في انها تثبت بين شريكين ولكن الكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد في المقام فيه اقوال احدها انها تثبت مطلقا على عدد الرؤوس الثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو الاظهر والاشهر بل الشهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما استظهر في بل لم نعرف القول الاول لاحد منا اذ المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون ح قائل منا بالقول المزبور وعلى تقديره فهو ابو علي خاصة واما الثاني فلا اجد قائلا به ايضا اذ الصدوق قد استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عم عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وهو كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن ح قائل منا بالقول المزبور ايضا فمن الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور ولعزيه منه ما سمعته من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحا على الحيوان وغيره على ما عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده على ما تخيله انه جمع بين النصوص بالصحيح المزبور ولعله لذا وافق في المقنع المشهور كما المحكي عن ابيه في رسالته وفي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عم بناء على انه ح فيكون القول الثالث خيرة الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة والبراج وزهرة وادريس والراوندي والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية والسرائر والتنقيح الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من متفردات الامامية وانه لم يوافقنا عليه احد بل في الانتصار ايضا ان الاجماع سبق ابن الجنيد فلا اعتداد بخلافه وهو الحجة عليه مضافا الى ذلك الى الاصل ومرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيهما وما عن الفقه المنسوب الى الرضا عم وصحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ولا معارض لذلك الا خبر السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال وهما مع الطعن في سنديهما وموافقتهما للعامة محتملان لما في الانتصار من ارادة وجوبها بالشركة سواء زادت السهام او نقصت بعد حمل لفظ الرجال على الشركاء ان لم نقل يكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعدا او بواسطة المجاز منه بنحو قوله تعالى فان كان له اخوة على ارادة الشركة في الاملاك الكثيرة لا في الملك لواحد ثم قال اما الخبر الذي في جملة روايات اصحابنا انه اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فان لم يسمح بحقه على قدر حقه فيمكن ان يكون تاويله ان الوارث لحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة عنه فانورث حتى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح وهذا لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ولا ينافيهم خبر منصور بن حازم المتقدم فانه محمول ايضا على التقية او غيرها مما عرفت كخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عم قضى رسول الله صلعم بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك وبعض اتباعها من الوسوسة في الحكم المزبور فانه بعد ان ذكر الاولى النصوص للطرفين قال ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل قال وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها لحيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ومجاز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا ومقيدة لرواية ابن سنان الاتية وهو من غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسئلة بتمامها قال وقول هؤلاء لا يخلو من قوة لصحة حديث منصور بن حازم وادعاء ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطاء ولا يخفى عليك ما فيه وما حكيه بخطاء الاجماع المزبور الذي هو

مع شهادة

مع شهادة التتبع له قد سبقه اليه من تقدمه وتأخر عنه من تأخر عنه وصحيحة منصور لم يذكر فيها حكم الكثرة وانما فيها ثبوت الشفعة مع اللفظ الموهم لها فكيف تصلح معارضة لما ذكرناه المحكم صريحا ولعله لذا جزم في الروضة بموافقة المشهور وهو فيها افقه منه في المسالك كما لا يخفى على من لاحظهما والله العالم ثم ان المنساق من الادلة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشيء مشتركا بين ثلثة فيبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان الشيء مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او ترتيبا ثم علم الشريك بذلك فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي الدروس لو باع احد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من اخر فعلى المشهور للشريك الاخذ منهما او من احدهما وعلى الكثرة له اخذ نصيب الاول والثاني وفي مشاركة الاول له او وجه المشاركة لانه كان شريكا عند العقد وعدمها لان ملكه مستحق للشفعة والتفصيل ان عفي عنه شاركه لاستقرار ملكه ويشكل بان القرار انما حصل بعد استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقاوما للقار اولا و يضعف بان حقيقة الملك سابقة وكلامه الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد بل ظ الفاضل في القواعد المفروغية من ذلك قال فيها في التفريع على القول بالكثرة لو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لاخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه و كان لما ذكرناه من اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطا للشفعة لما اغفلوه اذ ليس هو من النادر بل لعل الاتحاد المزبور هو وجه تخييره بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كونه كالشفعة الواحدة التي لا تتبعض في بيع الشريك من شخصين ولو على التعاقب لا يرفع ظهور الادلة في عدم التبعيض المزبور والمراد توجيه كلامه بما ذكرناه والا فلا مانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر لك فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من المشتري الاول فتشفع فيه ثم بعد ذلك علم شريكه بما بقي من نصيبه لاخر مثلا فان لشريكه عدم الشفعة ولا يكون ذلك تبعيضا واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض فيه دون الفرض المزبور لا منشاء له على وجه يرجع الى محصل بعد فرض ثبوت الاستحقاق للشريك بالبيع الاول سواء حصل الثاني او لم يحصل فهما ح سببان لا مدخلية لاحدهما في الاخر واحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب لو من اثنين فلا يتحقق شفعته ببيع بعض النصيب خاصة لا يظن احد يلتزم به فتامل جيدا فان الامر لا يخلو من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض خلاف ما سمعته من الفاضل لا يخلو من قوة ولكن على كل حال الحاصل التامل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه اذا اخذ الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا المحذور لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ من الاول خاصة فلا يتكثر الشفعاء لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكره لانه كان شريكا ومستحقا في وقت البيع الثاني فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا فان استحق الشفعة بملكه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا تخلف الاثر نعم على القول بان كون ملكه متزلزلا لا يثبت في استحقاقه لا اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايضا بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم تكن شفعة للمشتري الاول لزوال ملكه عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بملاحظة شركته مع البايع التي بها اندرج في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي تحقق معه كثرة الشركاء شركة البايع وشريكه الاول و اما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك الاول بان قوله ع في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة فيدفعها ظهور ارادة معنى الكون من الصيرورة في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ذلك هو المنساق منه جيدا ودونها في ان التامل لذلك تتمة والله العالم وكيف كان فالمراد على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ان تكون على الرؤس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبر طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو باقل جزء ولذا لو انفرد ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة ولان ذلك الامر جهة كون السبب الشركة والاصل عند الفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في تعلق الديون على التركة بحسبها دون الرؤس بعد اختصاصها بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا اصل الدين المشترك بين القليل والكثير بخلاف المقام خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها على قدر السهام ولكن قال ويجوز قسمتها على عدد الرؤس مقتضيا التخيير واحتج له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وغيره ولان انه لا يقتضي التخيير ثانيا منع التزايد اذ لم يظهر من الادلة اذ لعل اصل الشركة هي العلة من غير فرق بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه يبطل الشفعة بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر وانه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظ المسالك وغيرها والتعريف الشفيع او صريحها الاتفاق على اعتبار القدرة عليه فيه الذي لا ريب في منافاة العجز لها وفي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض في بيع شيء وسقوطها مع العجز يمكن ان يكون اجماعا قلت ويدل عليه في الجملة مضافا الى ذلك والى الاصل فحوى حسن علي بن مهزيار سئلت ابا جعفر الثاني عم عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض وكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به الى ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد وينصرف وزيادة ثلثة ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظ في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك الاصلي الذي هو البايع الا ان الاصحاب فهموا منه المشتري عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما عساه يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل ان المراد بالطلب

الاخذ بها بل العمل البطلان ينحظ في الدفع يكون المراد بحضار الارض المشتري بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقي من الطلب فيه لا الاخذ كان المراد انه اراد بها او يحضر
الثمن ليحصل استحقاق الاخذ بها والتملك على حسب ما سمعته في عبارة المبسوط من دفع الثمن وكان انه دال على المطلوب في جيد بل في الرياض هذا مع احتمال ان يكون
الالحاق على تقدير صحته ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس المحض وان كان فيه منع العمل بالاصل حتى يتجه التفريع المزبور ضرورة عدم قائل بسقوط الشفعة
بانتظار البايع الثلثة بل الطلاق لادلة منافي لذلك وعلى كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان وفي الاخير
منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وفيهما معا ينتظر به ثلثة ايام كمدعي غيبته ولعل ذلك منهما بناء على عدم اختصاص التحديد المزبور
في الحسن المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم من ذلك ومن تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل ولم يتيسر ويتجه بل في المسالك في شرح
قول المصنف كذا تبطل بالمماطلة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل
المحافظة بظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن وكانه اخذه مما في جامع المقاصد فانه بعد تفسير المماطل بما عرفت
قال وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلاثة ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك ولا استبعاد وابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن ولكن
ليس فيه ان الثلثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقق باعترافه او
بالقرائن او بغير ذلك حال البيع وان تجدد له القدرة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذي ذكر فيه في جامع المقاصد
والمسالك عن غيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعد فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه في الثاني منهما عن التحرير
لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء ثمن المبيع نعم في مجمع البرهان بعد
ان ذكر دليل البطلان مع العجز قال وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطي الثمن معها ولكن ينبغي
ان يكون المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يتضرر بحال المشتري او البايع عرفا الصبر اليه ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلثة ايام مع دعوى غيبته
الثمن وصبر الثلثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه ايضا انه مناف لظاهر الاصحاب فانهم اعتبروا في التشفيع القدرة على الثمن وفرعوا
على ذلك انه لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب وان كان هو على ضرب من التجوز في الاخير ضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكروا مسئلة
التاجيل لمدعي غيبة الثمن وظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب المنافي للفورية مع فرض حصوله قبل الاخذ بها
بعد تحقق سببها نعم لولا الاصل السابق وقد يناقش في الشرط المزبور على الوجه المذكور وان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض اطلاق ما دل على
ثبوتها بيع الشريك ونصيبه نعم فحوى الحسن المزبور يقتضي التاجيل ثلثة ايام مطلقا فان لم يكن ثم اجماع اتجه جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد
بالضرر في ثلثة المصر وانما قيده به لو ادعى غيبته في بلد اخر الذي هو مضمون الحسن السابق قال المص ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره
بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام ما لم يتضرر المشتري ونحوه غيره بل لا اجد خلافا فيهم في ذلك بل
عن الغنية بعد ان ذكر التاجيل المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد الصبر عليه الى ضرر فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل الاجماع الطائفة
نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر ان وجه ذلك نفيه عقلا ونقلا قال لكنه غير ظ لانه يجد ووقوعه في الشرع كثير فليس له ضابط واضح خصوصا مع وجود النص فلذا لا ريب في
رجحان العمل بدليله مع فرض تحققه بالاحالة على بلد بعيد مثلا بعد الاعتضاد بما عرفت واصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأ مشروعيتها وان كان التعارض
بينهما من وجه والامر في ذلك سهل ثم ان ظ الخبر المزبور ان ابتداء الثلثة من حين شفعته لا من حين البيع والظ صدقها مع التلفيق لو وقعت خلال
اليوم كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك بل في الاول منهما وهل تعتبر الليالي بحيث تلفق ثلثة ايام وثلث ليالي لا تصريح بذلك ولو قلنا ان مسمى اليوم
شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة تبعا وهو جيد ان لم يرد دخول الرابعة ايضا تبعا لكن في الثاني منهما وتعتبر الثلثة
ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثلث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا ولو وقع
ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من المراد به كذلك وفيه انه لا حاجة الى اكمالها مع فرض الصدق بدونها بل وبدون الاولى ولكن دخلت تبعا للايام
كدخول المتاخرة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح ويعتبر في الذهاب الى بلد المال خصوص ما يحتاج اليه عادة من رفيق وغيره ولا يجب تحصيله
باجرة حملا للاطلاق على المعتاد الذي هو مراعى ايضا في بقائه في نفس البلد لتحصيل المال ثم ان المحكي عن التذكرة وصرح به في جامع المقاصد
والمسالك كون المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ بل
ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشتري فاذا رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد سقط حقه وليس في اطلاق الرواية ما ينافي ذلك
لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة بالثمن بعد اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة
لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضير فيه ايضا وان هو ح الا كما ورد في خيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على
بقاء الصحة وثبوت الخيار لافادته من اصله فما في الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة ان اراد الرد بها عليه وان اراد
عدم استفادة ما ذكره منها فحسن الا انه لم يستدل بها في ذلك ولعله اخذه مما قدمناه من الحجة وفيه ما لا يخفى عليك من انه لا حجة تقتضي العدول
عن ظ قوله بطلت شفعته وقوله فلا شفعة له الى ارادة نفي اللزوم لا الصحة بعد تعبير الاصحاب ايضا بالبطلان الظ في الانفساخ لو وقعت و
عدم استحقاق لها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشتري ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظ النص اما لو رضي بالتاخير في ابتداء الامر وفي
اثناء الثلثة فلا يندرج في النص المزبور فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلثة وهو مستمر على طلب الثمن فلم يأت به الشفيع

فان ظ النص في عدم الاستحقاق والانفساخ فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حق الشفعة او في بقائه الثمن في ذمة الشفيع كما لو كان في الابتداء مثلا
خصوصا بعد امكان الفرق بينها وبين العقد الذي له جهة صحة ولزوم بل قاعدة الضرر ونحوها انما تزيل اللزوم الذي هو مناط الضرر ومن هنا يتصرف ما دل
على نفي الصحة فيه الى اللزوم بخلاف الشفعة التي هي اشبه شيء بالايقاع وباختيار الفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لم يجر فيه النقاش المزبور دفعا اللفظ على حقيقته ح
او في لعدم المنافي عنه هذا كله على القول بعدم مدخلية دفع الثمن في ملك الشقص والا فلا ريب في عدم الصحة كما انه مع تحقيقه فيه واسطة العالم ولا خلاف ولا
اشكال في انها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه بل في محكي الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف ان كان
حاضرا في البلد كان حكم المسافر اذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافا الى ذلك مضافا الى اطلاق الادلة خبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين ع عن النبي
بمنزلة ابيه ياخذ له في الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة ولا فرق نصا وفتوى بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييدها بما اذا لم يتمكن من الاخذ
بنفسه وبوكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم والا فان اخر مع امكان المطالبة كذلك بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في التحرير لو اشهد
على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على السير وقدر على التوكيل فتركه وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد وان تمكن
منه فضلا عما لو عجز عنه او قدر على اشهاد من لا يقبل قوله او على من لا يقدم معه او من يحتاج الى التزكية اما لو ترك الطلب بمعنى انشاء الاخذ قولا بعد علمه
بالحال وعدم تمكنه من السير والتوكيل في دفع الثمن فلم اجد لهم نصا بخصوصه ولكن يليق من فحواه عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه المزبور
والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التحرير فله الاخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلا في الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه انه لا
فرق بينهما في مراعاتها مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك الوكيل
المصلحة او لا وهو كذلك ان لم يكن ذلك منه اسقاطا لها مع فرض عموم وكالته ووجود المصلحة فيه ومن لم يعلم بالحال كالغائب وان كان حاضرا وكذا المريض
الذي لا يتمكن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله ونحوهما المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من الفروع التي
ذكروها في المقام مضافا الى غيرها مما هو حاضر في الذهن لكن لا يخفى على من تامل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث ذكروا التاجيل
للاول بالنسبة الى احضار المال بالثلثة ايام وانه متى انقضت ولم يحضره بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر ولغير عذر بخلاف الغائب فانه على شفعته مع
فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء فارق في اثناء الشفعة او لم نقل ولعله لظهور الحسن المزبور المشتمل على التاجيل بالثلثة في غيره اما
هو فباق على اطلاق الادلة المقتضي لبقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها ولكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذي هو احد افراد المطلق
وانما ذكره الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه والا فالحاضر ايضا اذا فرض كون المانع له عن احضار الثمن عذر شرعي مثل مرض او حبس بحق يعجز عنه او غير ذلك
كان حكمه حكمه ولا ينافيه الحسن المزبور الظ في البطلان من حيث عدم نضوض الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة اخرى بل قد يقال انه في الغائب على معنى انه
ينتظر به زيادة على زمن قدومه على المتعارف ثلثة ايام ايضا من حيث تعسر الثمن ونضوضه الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي اليه تضمنه ذكر
الثلثة لمن ادعى غيبة الثمن في بلد اخر فلاحظ وتامل جيدا فان المسئلة غير منقحة في كلامهم والمغمى عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد
والدروس اي ينتظر افاقته وان تطاول الاغماء اذ لا ولاية لاحد عليه فلا يتصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد فان اخذ احد لغى وان افاق واجاز
ملك من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها قيل ولعله لانه لا مجيز له في الحال فيكون كالصبي الذي لا ولي له في احد القولين وفيه انه خلاف ما اختاره في البيع
من عدم اشتراط هذا الشرط كما ان مختاره هنا كون الاجازة كاشفة ولذا قيل ان ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولي في الشفعة وفيه ما ذكرناه من ابتنائه شامل
لها على ان مقتضاه عدم النقل ايضا والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للسفيه ايضا لاطلاق الادلة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل هو مندرج في المحكي
من معقد اجماع الغنية على ان لولي غير كامل العقل ان ياخذ له بالشفعة الا ان الذي ياخذ له الولي ولو ماجاز به له ذلك واذن له فيه على حسب غيره من التصرفات
المالية ولا ينافي ذلك اقتصار غير واحد بل الاكثر على ما قيل على الصبي المجنون خصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه مع ذلك اقتصر في اخذ الولي
على الصبي المجنون فان ذلك قد يوهم اختصاص اخذ الولي بهما ودونه ومن هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم
انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما بسلب عبارتهما دونه فلا ياخذ لهما الا الولي
بخلافه فانه له الاخذ بنفسه مع اجازة الولي بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابراء ماله وان كان هو خلاف ظ الاصحاب وكذا لا
اجد خلافا فيهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة وامكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائها او استدانته من غير ماله الذي يتعلق به حق الغرماء
او رضوهم بدفع ذلك من ماله وان كان لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال وعلى كل حال يتعلق حقهم بالشقص اذا شفع به كما
في غيره مما لم يتجدد له نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجباره عليها وان بذلوا له الثمن ولا منعه منه وان
لم يكن له فيه حظ لانه لا ملك له قبل الاخذ ليتعلق به حقهم وكونها حقا ماليا لا يقتضي التعلق المزبور للاصل ولا يجب عليه الاكتساب لهم ولانه ذلك حق له
وليس من لوازم التصرف فيما يتعلق حقهم به من ماله فلا دخل لهم بذلك ان لم يكن فيه حظ له ولو اخذ ولم يتيسر له الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع
منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لانه اشتغل اليه على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها ايضا للمجنون والصبي بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الاخذ عنهما وليهما كما في غير ذلك من امورهما نعم قيده المص ومن تاخر عنه
بكون ذلك مع الغبطة الا انه لم نجده في كلام من تقدمه عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور وفيه انه
يمكن ارادته ذلك في خصوص الوصي لا مثل الاب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام ان المعتبر في تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظ النصوص بل عن تحرير

للعذر

الاسلام اطلاق ذلك في مطلق الولي الا ان الاصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلا والله العالم ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي
او افاق المجنون فلهما الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصبي والجنون وتقصير الولي لا يسقط حقهما
الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال اهلية الاخذ لا اصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه حتى من الاب و
الجد مع فرض مفسدة في ذلك للمولى عليه كما لا ينافيه ايضا الضرر على المشتري بطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى خصوصا بعد ان
كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك خصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديد الولي الاخذ وان ترك سابقا او عفى كما صرح
به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على احدهما اثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعا لان تقصيره السابق بمنزلة عدمه بعد فرض بقاء حق
الشفعة للمولى عليه اللهم الا ان يكون بذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته وفيه منع واضح وعلى تقديره يمكن عودها بالتوبة فاستشكال بعضهم
في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة دون الطفل مثلا عند بلوغه فان له الاخذ في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا غرابة عليه كما عن بعضهم
التصريح به للاصل وغيره نعم اذا لم يكن في الاخذ غبطة حيث تعتبر او كان فيه فسا حيث يكون عدمه هو المعتبر فاخذ الولي مع ذلك لم يصح بلا خلاف ولا اشكال
لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد
والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ او كان في الاخذ فسا على المولى عليه ولعله لذلك اذا كان ذلك لاعسار
الصبي ونحوه مما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للعجز بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت ما اذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لاطلاق الادلة ولا ينافيه
عدم جواز اخذ الولي المعتبر فيه المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي التذكرة اذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركه فترك الولي وبلغ الصبي رشيدا
فله المطالبة بالاخذ وله تركها لانها حقه وليس على اسقاطها دليل والنهي جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على
اسقاطها بترك الولي لانه موجب جملة بل هو مقتضى كل من اطلاقات لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا كان ذلك مع الغبطة فلذا الراجح
من انه لا يظهر خلاف في انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ودعوى انه اذا كان الحظ في الترك و
انه صحيح كما يصح الاخذ واختير الفسا الذي ليس من اثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاه موافقة الشارع فيما فعله له في الفعل والترك نعم
لو عفى واسقط وفرض مصلحة تقتضي صحة ذلك كان من اثاره السقوط فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك ولو جهل الحال ان ذلك كان لمصلحة او لا
فهو كما في تصرفات الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد ان مقتضاه ان لهما المطالبة
مع الجهل لظهور كون الاستثناء متصلا ثم قال وفيه لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت انما يتحقق مع المصلحة والفرض جهالة الحال فلا مقتضي
للثبوت وهذا وجيه قلت مضافا الى حمل فعل المسلم او تركه على الوجه الصحيح وخصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه الا مع العلم بفساد فعله وتركه و
لولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي له مع المصلحة فيه ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعا لما سمعته من جامع
المقاصد فان ترك في موضع الثبوت اي مع المصلحة فلهما عند الكمال الاخذ لا من ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهما الاخذ نظرا الى وجود
السبب فيستصحب اي لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اجودهما الثاني والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البائع مسلما
بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض على الاطلاق محكي ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد اجماعا بارادة نفيها لهما
على المسلم الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يقهر الكافر المسلم
على اخذ ماله من يده وتثبت للمسلم على المسلم والكافر اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين والله العالم واذا باع الاب او الجد وان علا عن اليتيم او المجنون
شقصه المشترك معه لمصلحة اتفاقا وغيره جاز ان يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لاطلاق
الادلة ولا اجد فيه خلافا نعم في قواعد الفاضل وللاب وان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري او البائع عنهما على اشكال بل في مختلف
الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحق الشفعة به محتجا بان قبول الوكالة رضى منه بالتمليك للمشتري وح تسقط الشفعة بل في جامع المقاصد توجيه
الاشكال المزبور بذلك ولكنه كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد تمهيد للاخذ بها وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا
لها بل لو رضا التسبب رضا بالمسبب لانه نتيجة العلة وهذا البيع ينافي طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى ان عدم الشفعة للتهمة له بتقليل الثمن يدفعها مع
ان ذلك مناف لاطلاقه الشرعي امكان فرض بيعه على وجه ترتفع التهمة باحضار العدل والحضور عند الحاكم ونحو ذلك ولا نرى الاخذ بها الا بمنزلة
بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فلا اشكال في ذلك فضلا عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة للولد على والده لاطلاق الادلة وان قال في
جامع المقاصد فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في جامع المقاصد ان ذلك له قولا واحدا
وان كان فيه ان المخالف الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة لنحو ما سمعته سابقا وقد عرفت
ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط ان للاول الشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي عنه في التذكرة الجزم بها
للاول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العبد المأذون وكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز له ذلك لمكان التهمة
ولفظه اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن
ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولذا قال المصنف ولو قيل بالجواز

كان اشبه

كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي كما عن غيره بل عن ظاهر المختلف الاجماع على
انه يجوز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا يبحث في العقد اذا دفع امره الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة لارتفاع التهمة ح
وهو جيد لو انحصر مستند الشيخ في ذلك ح لكنه عن التعليل به وبغيره وان كان هو فاسد كما عرفت والله العالم والمكاتب المشروط او المطلق الاخذ
بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البائع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا
على المولى ببعض مال الكتابة تثبت الشفعة لشريكه فان كان مشروطا وفسخت الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها لخروجه
بذلك عن كونه بيعا والاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لانه مشترك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح
لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعة له في ما اراد
المالك لا يملك من جهتين واستحقاقه القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا لما ملكه فما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد
من انه لا يمتنع ان يستحق الملك بالشراء ثم بالشفعة اذ لا يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات في اضح الفساد وان كان ستسمع
مثله من المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له بالوكالة عن العامل والفرض ظهور ادلة الشفعة
بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غيره من له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به ان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح
ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غير ذلك من اعيان المضاربة وان لم يجز المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل له شرطه من الربح ولا
يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وذلك كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في
المسئلة والاقتصار على نقل اقوال ثلثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه يأخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين
منها فيما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالمتجه الموافق لقواعد
المضاربة انه ح يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل
لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تأخر نعم لو فرض ان مما اشتراه به من الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه
به على وجه صار شريكا اتجه ح كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك بالبيع بل اتجه اخذ المالك فيه بالشفعة اما في الفرض فلا ملك للعامل بالبيع و
ان كان الربح عقارا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال بالجمعة للمبيع لان الثمن له ثم ان العامل يملك ولو على جهة التزلزل
الذي فرع ح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده
الى الاجرة كما توهمه بعض الشافعية بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال ولا عبرة لاصالة بقاء ملكه عليه الا بوجه نامل
شرعا هو مثلق فيهما وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح
ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان
العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح
ولذا حكي ما في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المص ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصته من الشقص ويكون شريكا
قال ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما عساه يشعر به قوله
لان العامل لا يملكه المزبور عنه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب اقتضاء عقد المضاربة ذلك لا البيع الذي لم يحصل منه الا ملك رب
المال الجميع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له بملك العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور
الربح والذي ملكه بالجميع اولا بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل الشهيد لذلك يتم ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب مال
القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او
بالانضاض لانه شراء مأذون فيه وان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد
بالشقص ان كان له اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فينزل ما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكانهم
اهملوا ذلك الا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بان الحكم في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثالث مسئلة وهو ان للمالك ان
ياخذ بحكم فسخ المضاربة لا انما امتنع استحقاقه الشفعة بل لا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة
امتناعها انتفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل
عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح او لا اذ يرد عليه ان فسخ المالك ذا طرء على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ
انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجاب بان ان ظهر ربح فللعامل حقه منه ان قلنا بملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من
الدروس والمناقشة فيه بان هذا الحكم ات في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الفسخ يدفعها انه لا مانع من كون
الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان لها هنا خصوصية بل يمكن ان يكون ما في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة وكان الذي
دعاهم الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض
الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان للعامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الاختصاص

بالعين بسبب الشركة سلطاً للمالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاقه التملك لكونه مالكاً حقيقة فلتكن دافعة لتملك العامل بعض العين ومتى فات حقه من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح ففي استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كلام يأتي انشاء الله تعالى وهذا لا بأس به اذا عرفت ذلك فقول المصنف لان العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل انما عن العقد ولا يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين والاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك وهو الاختصاص بسبب الشركة اسبق فلا يزيله حق العامل الطارى بل للمالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل قلت لا يخفى عليك ما فيه اولاً انه هو بعينه ما سمعته من بعض الشافعية الذى قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه وثانياً ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجهاً على اصول الامامية فمن الغريب قوله ان هذا تحقيق هذا المحل وما كان المؤثر ان يقع منه مثل ذلك وربما كان التزام سوء تعبير القاضى او غيره اولى من مخالفة الضوابط الشرعية والله العالم واذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما في … من انها تثبت للعامل فان ترك فللمالك الاخذ بل وما في … ذكره من ان للعامل في المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان هناك ربح فلا حصة له في ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح وللعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال الاخذ لان المشترى بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر في الحصة التى اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة لا للعامل ولا لرب المال لزيادة الشركة على اثنين قلت ضرورة كون العامل ح شريكاً ورب المال والشريك البايع في الارض المزبورة مثلاً لكن قد ينافى فيما ذكره من عدم شئ للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فله ربح والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك بالشفعة يدفعه انه لا يملك بها ولا بغيرها من انواع … انما يملك بظهور الربح ولم يجز له الاخذ بها الا لانها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان للعامل الشفعة بمعنى انه اشترى للمضاربة شقصاً له فيه الشفعة لانه الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم نقل بملكه بالظهور اما معه فلا شفعة له بل لصيرورة بعضه ملكاً له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته في رب المال والشفعة بما يخص رب المال منه بتبعيض الشفعة لكن في الحق هنا احتمالان قال لو كان المضارب شفيعاً ولا ربح في المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كما عرفت ثم … لعله نحو ما سمعته من الكركى سابقاً وتسمعه فيما يأتي من الفروع العشرة ثم قال وان باع المضارب شقصاً في شركته لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال فيه ما عرفت سابقاً من عدم صلاحية التهمة مانعاً والله العالم

فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء

قد جرت العادة بذكرها وان لم نقل بها لتشحيذ الاذهان ولانه قد يدفع بها على المختار ايضاً في حال الارث المتعددين بين ثبوت الشفعة وهي كثيرة وقد اختار المصنف منها عشرة

الفرع الاول لو كان الشفعاء اربعة مثلاً فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بذلك للشك في ثبوتها معه والاصل عدمه ان لم يكن المنساق من الادلة خلافه خصوصاً بعد ملاحظة ان حكمة شرعيتها قاعدة الضرر فلا يجرى استصحاب بقائها مع احتماله ايضاً لكونه لا نوى الاول وح فاذا عفى احدهم بان سقط حقه من الشفعة فالذى ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركى على ما حكى عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور وان كان لم نتحققه قبل المصنف ان للاخرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بفعل الاولين نعم لو اقتصر في الاخذ على حقهما لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وبأخذ البعض يتأكد وفيه اولاً ان الضرر هو الذى ادخله على نفسه باقدامه على شراء ذى الشفعاء المتعددين اذا قلنا بتوزيع الشفعة عليهم وثانياً ان الشفعة حق مالى قابل للتقسيط والانقسام بل هو المنساق من قوله عم الشفعة على عدد الرجال ضرورة ان معنى كونها عليهم دون السهام توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا ارادة تبعية شفعة كل واحد نصيبه وثالثاً ان العفو يقتضى استقرار المعفو عنه على ملك المشترى كما لو عفوا جميعاً ورابعاً قد سمعت سابقاً ما حكاه المرتضى من انه في روايات اصحابنا اذا اسقط بعض مستحقيها من الشفعة ممن لم يسقط بحقه على قدر حقه فالمتجه ح سقوط حق الاولين وبقاء حق الاخرين بل ليس لهما اخذ حق الاولين بالشفعة لعدم شركتهما وهو المحكى عن ابى على والفاضل في موضع من التذكرة ونحوه ان الشفعة كالخيار لو ورثه فانه واحد لا يتبع الحصص فيمضى فسخ الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك يدفعها بعد تسليم ذلك وضوح الفرق بينهما وبينه بكونه راجعاً الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشترى الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض تعدد المستحقين وكون الاستحقاق على عددهم لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم … حكم هذا الفرع على القول بالاتحاد في صورة الارث التى ذكر في المسالك فيها احتمالاً اخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون … فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكى عن ابن شريح في اصل المسألة ايضاً وان كان هو واضح الفساد واوضح فساداً منه احتمال عدم سقوط حق واحد من الاولين في اصل المسألة لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت اذ هو مع انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم مضافاً الى ما سمعته من الخبر المزبور والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيباً كلهم او بعضهم فان الشفعة لهم على الوجه الذى ذكرناه الا ان المصنف بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فاذا حضر واحد فطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه لا يدرى ما الا باخذ الغائبان فتتفرق الصفقة على المشترى فهو ح بمنزلة ان لا شفيع الا ان غيره ولو حضر اخر اخذ من الاخر النصف او ترك لانهما ح بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقاً من الادلة قد ينافش فيه اولاً بان الغيبة لا تسقط حق الشفعة فلا وجه لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكاً له والفرض ان له الربع وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله بعد ذلك لا يجعل الحق تماماً له الان اذ احتمال الكشف … عليه … الادلة خلافه وخوف التبعيض لا يقتضى ثبوت الحكم المزبور كان الاخذ منه بعد ذلك كاشفاً … وبعد الاعضاء واقتضاء احتمال التبعيض …

ايقاف الحق اولى من ان يقتضى التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكاً له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانياً بان المعلوم من الادلة اخذ الشفيع من المشترى لا من الشفيع الذى استحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغايب فيما شفع فيه ان كان مانعاً من الاستقلال فلا وجه لاخذ الاول الجميع بها وان لم يكن مانعاً فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذى مقتضى الاصل لزومه بل قد يقوى ان اخذ الثانى من الاول تبعيض لما اخذ بالشفعة ايضاً ولا دليل عليه بل هو مقتضى ما ذكره من انه لا بد للمتحاضرين من الاجتماع وشفعتهم في الشقص اجمع اذا ارادوا الاشتراك بها من المشترى والا فمتى ترتبوا لم يحصل ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض والاخذ منه خلاف المفروض الذى هو كون الاخذ من المشترى وثالثاً ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشترى لان الشقص قد اخذ منه تاماً على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشترى ومن هنا احتمل على هذا في القواعد والدروس وجامع المقاصد تخيير الثانى بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثانى قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثانى وبين ان ياخذ من الثانى ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولى منه ثلثه فان ترك الثانى حقه حينئذ لم يشاطره الاول فلا يلزمه اذا ترك حقه ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنفسه نصفين لانا متساويان في الحق وح فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثة في يد الثانى وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثانى واحداً ويضمه الى الستة التى في يد الاول تصير سبعة ويقتسمانها نصفين وهى لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثانى منها اربعة وهى مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين وفيه اولاً ان عدم حصول التبعيض باخذه لا يقتضى التخيير المزبور بل يقتضى الاقتصار على حقه او المشاطرة مع الاول لاحتمال عدم اخذ الغائب كما جزم به في جامع المقاصد وهو ظ المصنف وثانياً انه مع اخذه مقدار حقه تماماً لا تسلط للشريك عليه اذ لا زيادة له عنده كل ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلثة كما فرضهما في القواعد حتى يكون حق الثالث ويزاد الثالث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة واحتمل ايضاً ان لا ياخذ الثالث من الثانى شيئاً بل لا ياخذ الا نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثاً بناء على ان فعل الثانى لا يعد عفواً عن السدس بل اقتصاراً على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه ولكنه في غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلثة او ياخذ نصف ما في يده بعد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم

الفرع الثانى لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره مما عرفت ولكن على ما ذكرناه كان للغائب قدر استحقاقه وعلى ما ذكره المصنف وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع اثنان او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع انشاء على مختار المصنف والجماعة واما على ما قلناه فله الربع خاصة والله العالم

الفرع الثالث اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة بناء على ما سمعته من المصنف وغيره فقاسم وكلاء الغائبين فان له ذلك لان الحق الان مختص به ثم حضر الاخر الغائب فان عفى استمرت القسمة وان طالب واخذ ففى القواعد وغيرها فسخ القسمة انشاء وشارك الاول لان حقه شايع في المأخوذ وفى يد الشريك ولكن قد ينافش باصالة بقاء القسمة الواقعة بينه وبين الوكلاء اذ المستحق هو ح والغائب حقه متجدد فيما اخذه الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرناه اذا اخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اى ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المصنف بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ بالجميع كما صرح به الفاضل والكركى وثانى الشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو الذى قد عرفت ان حكمه ذلك وعن محمد بن الحسن الشيبانى انه يختص الثانى بما خذ حصته خاصة لان الاول سقط حق الثانى مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكاً جديداً للمشترى بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشترى ببيع او هبة واحتمله الفاضل في القواعد ولكن لا ريب في ضعفه ضرورة ان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سبباً جديداً للملك فلا يشابه عوده بالعقد واما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك فاذا فرض رده نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخر فيه كما هو واضح والله العالم

الفرع الرابع لو استغلها الاول اى ظهرت الثمرة ظهوراً تخرج به عن تبعية الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثانى ثم حضر الثانى مثلاً شاركه في الشقص دون الغلة التى ملكها الاول بكونها نماء ملكه المنحصر فيه قبل اخذ الثانى كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشترى نعم لو كان الاول وكيلاً عن الثانى واخذ لهما او كان له كان شريكاً له بل لو قبل ذلك فضولاً واجاز بناء على جريان الفضولى في الشفعة كان كذلك كما هو واضح فما عن بعض الشافعية من احتمال مشاركة الثانى للاول على كل حال في غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم

الفرع الخامس لو قال الحاضر ابتداء مثلاً لا اخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعاً بناء على التراخى واما على الفورية فالاقوى كما عن المسالك ومحكى المبسوط والتذكرة انه كذلك ايضاً وفى الدروس ان فيه قوة لان التاخير لغرض لا يتضمن التراخى بحيث ينافى الفورية اذ قد لا يسلم له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذى قد يكون كثيراً ويصعب عليه تدبيره في تلك الحال بل الاغراض كثيرة في عدم التعجيل مضافاً الى عدم الدليل على الفورية من النصوص على وجه ينافيه ذلك فيبقى استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما في القواعد لما تسمعه من الاجماع المحكى على الفورية التى ينافيها ذلك لتمكنه من الاخذ ولا اقل من الشك في كون ذلك عذراً فان ضرره لا يدفع بضرر المشترى على انه …

قد عرفت مخالفة الشفعة للاصل فينبغي الاقتصار فيها على اليقين لتعلم لذلك ما مال اليه بعض المحققين وان كان الاقوى الاول ولا يخفى عليك عدم جريان الفرع المزبور على المختار والله العالم

الفرع السادس

لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البايع (على المشتري) وهكذا ثم خرج الشقص مستحقا بعد ان ترتبوا في الاخذ فالدرك كما في المسالك كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عن المشتري في الاخذ من الثاني اذ الشفيع اما ياخذ من المشتري لهم وان اخذ بعضهم من بعض ظاهرا او كالنائب عن غيره من الشفعاء في الاخذ من المشتري وعلى كل حال فلا درك عليه لاستحقاقهم جميعا الشفعة على المشتري وان ترتبوا في الاخذ فان الترتيب الذي قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد بينا قبل بان ذلك لا ينطبق على قواعد الامامية اذ هو اعتبار محض ضرورة ان اخذ الثاني ليس مبنيا عندهم على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول المتجدد لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له فكونه كالنائب في محل المنع خصوصا في عهدة الثمن ان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه به على المشتري ومن هنا حكي عن بعض الشافعية ان هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من اجرة ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف بل عن التذكرة انه المعتمد كما عن الكركي انه استجوده وفي المسالك استحسنه ولكن الانصاف ان التفصيل المزبور لا يتم من نظر الى ضرورة كون المفروض مع ما احضره مالك كل منهم من الآخر حقيقة فيكون كترتب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره والا كان كالنائب فيهما ولا يخفى عليك ان الاول ادق بالقواعد كما لا يخفى عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم

الفرع السابع

لو كانت الدار بين ثلثة مثلا فباع احدهم من شريكه ففي محكي الخلاف في موضع منه والمبسوط يستحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يعقل ان يستحق الانسان شيئا على نفسه ولظهور ادلة الشفعة في غيره او صريحها فان قوله فشريكه احق من غيره بالثمن صريح في غير المشتري اذ لا يصدق عليه نفسه انه غيره مضافا الى ظهور ما اجمع في تعدد المشتري والشفيع والبايع على وجه يقتضي ان ذلك هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لاشتمالها على ذكر ذلك في مقام الضابط والبيان على نحو القيود التي تذكر في التعريف فح فاما ان ياخذ الجميع بها او يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فهو اي الشريك مخير بين اخذ نصف المبيع او تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيها فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قلت فليس اقوى ان الشفعة من الاسباب الاختيارية في نقل الملك لا القهرية وح فمع فرض عدم اختيارها لا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من جهة الشراء لا ينافي سقوط استحقاقه اياه من جهة الشفعة وح يكون بمنزلة شفيع واحد لشفيعين فيلزم الثالث اخذ الجميع او تركه حذرا من تبعض الشفعة اذ لا شفيع ح غيره وعلى كل حال فقد مال الى القول المزبور المصنف بقوله ولعله اقرب ومحكي الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد انه اصح بل قيل انه الظاهر من التذكرة ايضا وكانه لاشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمتنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الآخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من ظهور ادلة الشفعة عن ثبوتها في الفرض بل قيل ان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه بل قيل انه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الآخر وجودا واثرا وان كان ذلك كله لا يخ من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه نحو الانعتاق المترتب على ملكه الحاصل بالشراء لا ان استحقاق الشفعة امر غير الملك الحاصل من الشراء ثم ان الثمرات المترتبة على ذلك كثيرة فان للشفعة احكاما حتى مع الاقالة عن جهة البيع والعيب في الجواب عما ذكرناه ولولاه لاتجه ما ذكره الشيخ والجماعة وكانهم غفلوا عن ان مقتضى النص ما ذكرناه فلا موضوع للمشتري شريك لان الفرض شمول النصوص لها ولكن المانع عدم تعقل استحقاق ذلك على ملكه حتى يتجه الجواب عنه بانها معرفات لا علل تامة ومن الغريب تسالمهم على ما ... فيما تقدم من انه لو اشترى العامل ما فيه شفعة للمالك مع المالك بان له يملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا ان الاقرب الاصح والاقوى ثبوت الشفعة للمشتري بنفسه ومما ذكرنا يعلم انه لا وقع لما اجيب به على ذكره المستدل بان للشفعة اثرا آخر الى آخره بان استحقاق الملك ومنع الشريك معلولا علة واحدة وهو سبب الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الآخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الآخر الا مع الدليل المقتضي لذلك وكيف كان فقد ظهر لك ان القول المزبور في غاية السقوط وان كان لما ذكرناه لا لما ذكره مما هو واضح الاندفاع والله العالم

الفرع الثامن

لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلثة مثلا صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة وان كانت واحدة في هذه الصورة الا انها بسبب تعدد البايع والمشتري بمنزلة عقود متعددة فلا تبعيض للشفعة لو اقتصر على الاخذ من احد فضلا عن الاثنين اذ هي شفعات متعددة كما لو باع كل واحد منهم كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان لبايع واحد من اثنين كان لذي الشفيع ان ياخذ منهما او من احدهما لما عرفت في مثله مما لو كان للبايع اثنين من واحد او من اثنين كما قال المصنف ولو باع اثنان مثلا من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ضرورة ان كل واحد منهما باع باعتبار بيعه لاثنين كان عقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع ولا يشاركه الاول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو اخذ الجميع دفعة او مرتبا على وجه لا ينافي الفورية او قلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قدمناه سابقا والا شاركه الاول فيهما وهما في الرابع وهو واضح

كوضوح

كوضوح كون المسئلة من اربعة وعشرين لو اخذ من الثاني خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤس ومن ثلثين ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول الشفيع وان زال ملكه في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الآخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام اما على القول بانها على عدد الرؤس فتصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك لما اجمله الفاضل والكركي في ضابط ذلك الا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل قد يقوى بتعددها ايضا بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا في الظاهر واولى من ذلك بالتعدد بيع الشقصين من دارين وان كان البايع والمشتري واحدا وعلى كل حال فلا تبعيض في ملك كل واحد من المشترين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخ بعض الافراد من نظر خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل اللهم الا ان يحكى ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممتنع هو ما اقتضى الشفعة تفريق ملك الشخص الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكانه المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا ينافي ذلك جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد ان كان والله العالم وكيف كان فليس للمشترين ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيساوي الآخذ والماخوذ منه ومن المعلوم نصا وفتوى انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الآخر تقدم ملك المستحق على المستحق عليه وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد نعم لو كانوا مترتبين ثبت لبعضهم في الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فللذي الشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض دون الآخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركته له في وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه فيه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق وهو مستقر عند الاخذ بالعفو المفروض الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها ايضا يدفعه ان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه يندرج في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاها ثبوتها له اولهما وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال الاخذ بالشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فتثبت لمن كان ملكه مشتملا على خيار لغيره قبل ان يفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلقا للشفعة ومن هنا اعتبر المصنف العفو فتامل وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند تعرضنا لمانعية الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم

الفرع التاسع

لو باع احد الحاضرين ولهما شريكان غائبان فقد عرفت في المسئلة الاولى ما اختاره المصنف والجماعة من ان للحاضر وهو الشفيع في الحال ولا شفيع غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذه الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او ياخذ مقدار حصته على حسب ما عرفته سابقا ولو قدم الآخر شاركهما فيما اخذا فيكون لكل ثلث ما حصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم

الفرع العاشر

لو كانت الدار بين اخوين مثلا فمات احدهما وورثه ابنان له فباع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق بالسوية ان كان على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف سبب الملك الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب لاعتبار اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب وكذا الحكم لو كان دار بين ثلثة جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في كيفية الاخذ

ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في البيع الذي فيه خيار للبايع او لهما لان الملك لم يزل عن البايع اما ما لا خيار فيه او فيه خيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي عن ابي علي بل في التحرير فيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك انا في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار البايع فبعد انقضائه وقيل والقائل الحلي والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل لا خلاف فيه في الحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان مبنى الاول عدم الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقوى ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم نقل بالانتقال الى المشتري اذ لعل تهيؤه لذلك كاف في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما تسمع حكايته في الروضة عن بعض فيه انا لم نتحققه واضح المنع فان حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير ضرورة انه قد عرفت ان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى بالفسخ فيبطل وعدمه فيثبت كما هو خيرته في غيره وولده والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم به قائلا الا ان ذلك غير قادح بعد اقتضاء الدليل له وهو استصحاب بقائه نعم قد يناقش بان ذلك انما يقتضي فسخ ملك العقد ذي الخيار لا الملك الحاصل بسبب آخر الذي مقتضى الاستصحاب واطلاق الادلة لزومه لانه متعلق بالعقد دون العين فالجمع بينهما ببقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او خرجت عن ملك المشتري فيها بتصرف لازم كما حققناه في محله ولعل القائل بسقوطه كما عن ابن ادريس يريد هذا المعنى والا فلا معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك لا ينافي ... الا اني لم اجد هنا من

احتماله والله العالم ولعل وجه ما ذكروه من المراعات ان الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري فيه الحقيقة ملكه بالعقد الاول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص
ليس للشفيع الا البيع والشراء الاول هذا كله في خيار البايع خاصة او مع المشتري والاجنبي اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق الاخذ بالشفعة بنفس
العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الاجماع عليه والتذكرة انه مذهبنا ولعله لتحقق الانتقال حينئذ لك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عنه التصريح به لان
في المقام لكن عن خيار الخلاف انه قال ينتقل عن البايع بنفس العقد ولكن لا ينتقل الى المشتري ايض حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول
وح يتجه قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك الى المشتري ليوخذ منه بالشفعة الا انه لما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول
ولم يقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور واما خيار المشتري ففي المسالك ان ظاهرهم سقوط خياره وان كان لم يتحقق
بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع ولكن في
الدروس يلزم على قول الفاضل اي المزبور ان تكون المطالبة مراعاة وفي المسالك في اللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة
للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع درك عنه ويمكن على هذا ان يراعي سقوط خياره باشتراط
سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك قلت هو حاصل ما في الدروس فانه بعد
ان ذكر لزوم المراعات على قول الفاضل قال ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع
الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض اقتضاء
اطلاق الادلة والاستصحاب بقائه وعدم الرد بالعيب مع فرض اخذ الشفيع ورضاه به انه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه فيتعين له الارش ولكن الاصل
براءة الذمة منه هنا بعد اخذ الشفيع بالثمن الذي اشتراه فلم يلحقه منه ضرر وفي التحقيق بقاء ما له من الخيار الذي لا يبطل باخذ الشفعة كخيار الشرط ونحوه
مثلا فيفسخ ح ان شاء ويدفع القيمة او المثل كما في غير الفرض الا انه لم اجد احدا احتمل هذا هنا وكذا ما ذكرناه سابقا وان كان هو مقتضى قواعد الخيار فلاحظ
وتامل نعم في اللمعة والروضة ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اخذ وفسخناه على
انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من الخيار لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة
والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله لانه ليس انتزاع العين قبل مضي مدة
الخيار لعدم استقرار ملكه والظ ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص في الدروس بطلان خيار
المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن لجواز ان
يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك ثبوت الشفعة
للمشتري الاول الذي فرض وجود الخيار لبايعه او لهما باخذ شفيعه بالشفعة بل باع شقصه من اخر للاندراج في اطلاق الادلة فان فسخ بايعه بعد الاخذ فشفعته
له وان فسخ قبله فلا شفعة للبايع قطعا لتجدد ملكه حين الفسخ واما المشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه ايض اقتصارا في ثبوت الشفعة المخالفة
للاصل على المتيقن الذي هو وجود الملك وقت الاخذ كوقت البيع مع انه احتمله غير واحد للاصل ولكن الاقوى الاول كما عن الكركي التصريح به والله
العالم هذا ولا يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة اذ الظ ثبوتها بالمعاطاة بناء على افادتها البيع وان كان
متزلزلا لاطلاق الادلة ويأتي البحث في الفسخ من البايع او المشتري بعد الاخذ بنحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه اذا كان انتقاله
الى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان ترك التعرض له جماعة
بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في الدار بالشركة في الطريق الواسع لكنه ليس خلافا في المسئلة للضرر بالتفريق الذي ينافي حكمة مشروعية الشفعة و
لانه المنساق من قوله عم فشريكه احق به من غيره بالثمن بل لا يبعد كونها من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزية فلا يبعض وان رضي المشتري خصوصا مع ملاحظة
مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الاطلاقات في العموم ولو للفرد عنه منه عند الاصحاب وح فياخذ الجميع او
يدع بل لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع لان العفو عن البعض يبطلها ح بل صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها
لو قال اخذت نصف الشقص وان لم يقل خاصة للتبعيض وفوات الفورية كما عن محمد بن الحسن الشيباني خلافا للمحكي عن ابي يوسف من الصحة في الجميع لاستلزام
اخذ البعض اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يقوى بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية ولو بقول وكيله مقارنا لقوله واخذت
النصف الاخر له وقد اشار الى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العفو عن البعض يبطلها ويحتمل ان يكون
ذلك اخذا للجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان واولى بالبقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وان كان لا
يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الاولى المفروض فيها التصريح بالبعض خاصة والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الخاصة والعامة نصا وفتوى في
ان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا ازيد من ذلك وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك
من المؤن التي هي ليست من الثمن وان كانت من توابعه نعم هو ظاهر فيما لو كان مثليا اما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا ان شاء الله تعالى وح فلو زاد
المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبايع فلا يجب على الشفيع دفعها
للاصل وظهور النص والفتوى في انه ليس عليه الا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد والشفيع
ياخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد وكذا الكلام في النقيصة وقيل وهو مبني على مذهبه الشاذ من عدم الانتقال الا بانقضاء الخيار ونوقش بانه لو كان

كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لا عرفته هنا بالانتقال اذا كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليله الحكم هنا بالاستقرار لا يدل على البناء على
مذهبه بل لعله ظ في خلافه واحتمال بناء ذلك على مذهبه في البيع يزيد في الاضطراب لتصريحه هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل قول المص وهو يشكل على القول
بانتقال الملك بالعقد ظ في البناء على ذلك والا كان مردودا لا مشكلا اذ اشكاله لا يكون الا على معنى انه لا يتم اطلاقه الالحاق على تفصيله فانه
مع الانتقال للمشتري كما في الزيادة والنقيصة كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الحالتين ولعل الاولى ان يقال ان الثمن عرفا ما وقع مدخولا للباء
في العقد سواء قلنا بالانتقال به وعدمه خلافا للشيخ فجعله اعم من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار مط بدعوى كون الثمن لما يدفع قبل استقرار
العقد وان كانت ممنوعة عليه والامر سهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البايع من الثمن بعد العقد لم يلحق بالثمن في العقد مط ايض كالزيادة لما
عرفته من انه مدخول الباء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد اولا كما صرح به في القواعد
واللمعة والروضة وحكي المبسوط بل هو صريح المص فيما ياتي الا انه اشكل بما فانه مقتضى المعاوضة وهو التقابض ودفع بانها معاوضة قهرية فيجبر هو
قهر المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدئة من الاخر الا انها كما ترى مجرد اعتبار لا يناسب اصول الامامية
كما هو مكتسب لهذا الى العامة ومن هنا قال في المسالك لو قيل بالتقابض كان وجها تبعا لما في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم والتسلم
دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقدم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوب هذا قلت يمكن
ان يكون مدرك قوله عم فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقوى ان منه يستفاد مدخلية دفع الثمن
في حصول الملك وفي استحقاق الاخذ بالشفعة فلا وجه لوجوب التقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاقه الاخذ بالشفعة على دفع الثمن
كما سمعت الاعتراف به من الكركي ومن العجيب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه
واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده هل الحكم هنا كذلك بمعنى حصول
توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بين ذلك
البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في
النماء المتخلل بين الاخذ والاعطاء على الاول وكلامه واشاره من الثاني ظاهر وفي مجمع البرهان لا بد في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما نقل
عند علمائنا ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه ياخذ اما بالفعل بان ياخذ الحصة بدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملكه واما باللفظ
كقوله اخذت وتملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر ما لفظه واشتراطها عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري
ما بذله للبايع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظ الاول وصريح الثاني انه لا خلاف فيه والاصل في المسئلة ما في قواعد الفاضل فانه بعد
ان ذكر ملك الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان ياخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ح ولفظا كقوله اخذته او تملكته وما
اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره انحصار المملك في ذلك فلا يكفي ح الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال
في التحرير يملك الشفيع الشقص باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن
مجردا عن قول حتى يقول اخذت الشقص او تملكت بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتاخير الثمن ملك بالاخذ وله التصرف ايض وفي جامع المقاصد
ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط في ملك
الاخر ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامهال الشفيع ثلثة ايام قد يدل على خلاف ذلك وليس
في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فينتظر به ثلثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في
الارض وليس كلام الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك ثم حكي عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي قلت بل عن المبسوط في
اخر الباب التصريح بما يقتضي بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن لجميع ما سمعته
نعم ان يكون هو الصواب هو ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضة المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما سمعته من الاصحاب فيما ياتي من انه لا يكلف المشتري
قبض الشقص من البايع ان لم يكن قد قبضه وتسليمه للشفيع بل ويشعر به ايض قوله عم فهو احق به من غيره وح فالمتجه حصوله واسقاطه بالفعل والقول
على نحو الخيار ولا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع المطالبة من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه فما عساه يتوهم من
عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال
في تحققه ايض باللفظ مع الدفع المزبور او الرضا بالصبر نعم يشترط لاصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن فان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبعده لا
اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة اللمعة وما شابهها على ذلك او يدل رواية علي بن مهزيار ايض
حاصله ان الشفعة التي هي عبارة عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ به ذلك فلا اثر للاخذ به بدونه الا مع الرضا بالصبر او ادعى غيبة الثمن فموجل ثلثة ايام كما عرفته
سابقا ولا ينافي ذلك حصول الملك بعد بل ولا الفورية التي بعد مثل ذلك عذرا فيها بل قد يكون ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الاخذ بالمزبور
لا يتحقق الا مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله عم فهو احق به من غيره بالثمن على معنى انه مع دفع
الثمن هو احق من غيره وح فيقيد الاطلاق ان كان بما ذكرنا مثل قوله عم وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له بالشفعة الذي وغيره مما في الباب ذلك وكذا الاطلاق
ما دل على ثبوت الشفعة ببيع الشريك بل وان يدل عليه ان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كما مر اليهم فله الاخذ بحقه والاصل عدم الاشتراط الذي عرفت ان

الجميع

المجمع من النص والفتوى ثبوت الشفعة مع المحال المزبور دون غيره كما عرفت سابقا ان الاصل عدمها بعد الشك في تناول الاطلاق فضلا عن الظن بتوقف الاخذ بها على دفع الثمن او علمه ترتب الاثر على الاخذ به بعد دفعه ولو من فتاوى الاصحاب واستبعاد تملك الشفيع الشقص بقوله شفعت وهو غائب لا يتمكن من دفع الثمن ولو بالتوكيل بل يمكن القطع بعدمه كما انه يمكن القطع بعدم وجوب القبول المزبور على الغائب غير المتمكن والمحبوس كذلك ولو كان في ذلك اخذ الشفعة لوجب المبادرة اليه الى غير ذلك مما يظهر بالتامل والله العالم ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشفيع الشقص بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وذكرنا هنا الثابت انه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لا تقدمه ولان استحقاق الشفعة متجدد في ملك المشتري فلم يحصل شرط الخيار بتبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو مقتضى الاطلاق المتن وغيره لكن في مجمع البرهان يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا او قيل منه فيثبت له الخيار واشار اليه المحشي ولا يخفى عليك ما فيه والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى انه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من انه ياخذ بالثمن بعد القطع بعدم ارادة نفس الثمن الذي ملكه البائع ولا تسلط للشفيع عليه انما الكلام ان لم يكن له اي الثمن المدفوع للبائع مثل كالحيوان والثوب والجوهر وغيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام الآتية بل قيل انه ظاهر الايضاح ومال اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وانه يشعر به كلام النهاية والمهذب بل في الدروس انه القول الاشهر ولكن بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وابو الصلاح وابنا زهرة وادريس والآبي والفاضل في التذكرة والارشاد والتهذيب والتبصرة والشهيدان والمقداد وابو العباس لا تسقط الشفعة بل ياخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها انه مذهب الاكثر وفي الرياض تارة نسبه الى الشهرة العظيمة واخرى انه اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر الا من ندر ثم تاخر عمن تاخر وان كان فيهما فيه نعم هو وقت العقد او وقت الاخذ او اعلى القيم من وقت العقد الى وقت الاخذ المعروف فيما بينهم الاول بل لم نعرف القائل بالثاني وان حكي اما الثالث فهو المحكي عن الفخر والموجود في الايضاح الوقت الدفع محتجا عليه بانه اخذ قهري كالغصب وفيه ما لا يخفى في المقيس والمقيس عليه ومن هنا قال في غاية المراد انه لا وجه له بل جعل الثاني كان الحق وهو في محله وان رماهما غيره بالضعف وقيل كما عن الحلبي على الا شفعة الا ان ياخذ الشفيع بعين الثمن وفي الدروس ان في روايته وهو فتوى الغنية ما اما به لكن في الايضاح ان الاجماع على خلافه وعلى كل حال فهو اي القول الثاني اشبه عند المصنف باطلاق نصوص الباب فانك قد عرفت ولكن الانصاف ان الاول اقوى ولو للشك من تعارض الادلة وقد عرفت ان الاصل عدم الشفعة اذ حجة الاول مضافا الى الاجماع المزبور والاخبار التي ارسلها الذي لا يقدح في حجيته فتواه في المبسوط المتاخر عنه بخلافه المحتمل كونه عن غفلة او غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل انه رواه في الفقيه وفي قرب الاسناد في الصحيح وفي التهذيب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وخبر هرون وغيره مما هو مروي عند الطرفين من ان الشريك احق من غيره بالثمن الذي لا يصدق عرفا على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كاملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء او البيع الاول ان شاء الله ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي بل قد سمعت ان ابا علي اعتبر في الشفعة عين الثمن الذي دفعها جمودا على حقيقة اللفظ وان كان يمكن دعوى القطع بخلافه وان المراد المثل وما في المسالك من انه بعد تعذر العلم بعد ارادة الحقيقة فالواجب اقرب المجازات اليها بحسبها فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة ونزيد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة بل فيه تعارف التجوز برد الثمن لورود المثل في المثلي وانه البيع والشراء الاول كما سمعته في المكاتبة بخلاف القيمي فيختص الرواية الواردة في بيان محل الشفعة على وجه يراد منها القيد به في جميع ما ذكر منها كالمتعارف في التعارف بالمثلي دون القيمي الذي لم يخطر فيها حتى يحتاج الى اعتبار مجازه ومنه يعلم ما في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها المثلي وكذا ما فيها انه من المناقشة " بضعف السند لان في طريقها الحسن بن سماعة وهو واقفي قال والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحته مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك من الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك دعوى انه نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص اذ لا يخفى عليك ان لا انظار فيه اي في الفقيه وغيره في الصحيح وثانيا انها على ما ذكر من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول وثالثا انها معتضدة ومنجبرة بما سمعت من الاجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما انه لا يخفى عليك انسياق كون نفي الشفعة في الدار المزبورة لمكان الثمن المذكور والا لا فائدة في تعداده في السؤال وعدم ذكر الشريك لمعلومية كون الشفعة عند الامامية له لا لغيره واحتمال نفيها لاحتمال عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعداد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على ان ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى الظهور او الصراحة في ذلك بملاحظة ارادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى ابي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضة ذلك بانها ذكر فيها ان المبيع الدار والمتبادر منها المجموع وهو مما لا اشكال فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا تثبت فيها الا من حيث الجوار فنفي الشفعة فيه الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو اريد بعض الدار بعضها تعين مما استظهر من السائل الا ان اطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي

في الاعلام

في الرواية

في الرواية مفقودة يدفعها ظهورها على كل حال في ان المسقط للشفعة كون الثمن المذكور فيها وح تكون دالة على المطلوب الذي هو نفي الشفعة فيها الوصف سببها بالشركة في الطريق او الشرب او البعض او الجوار او غير ذلك لا دلالة المراد ولو بقرينة الجواب السائل لما سئل عن الشفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور اجاب الامام عليه السلام ان لا شفعة لاحد فيها على كل حال من حيث ثمنها اما ذكره السائل ومن هنا قال في جامع المقاصد انها نص في الباب ولعل الكتاب المجيد يشهد له والله العالم ومن الغريب ما في بعض الكتب من المناقشة في الخبر المزبور بان الآبي في كشف الرموز رواه رجل اشترى دارا برقيق ومتاع اذ هو وان كان كذلك كما هو عندنا في نسخة قديمة لكنه من الغلط الذي لا يصلح معارضا لما في الجوامع العظام وكتب الفروع ومن الغريب ما في الكتاب المزبور ايضا في شرح ما في النافع وقيل تسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال قال ما نصه لانها مقصورة على من اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر فالتعدي الى غير ذلك من المحتمل ويحتمل ان يكون الشركة في الدراهم اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يصدر من اصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا اقل من انقداح الشك مما ذكرنا في دعوى تناول الاطلاق الادلة للفرض مؤيدا بقيام القيمة مقام العين غالبا ويحصل العلة او الحكمة التي هي الضرر وبكونه فتوى من لا يعمل الا بالقطعيات وفي المقنعة التي هي متون اخبار وبان ذلك يؤدي الى سهولة الامر في اسقاط الشفعة مع وهن اجماع الخلاف بمصيره الى خلافه في المبسوط على انها جميعها كما ترى والله العالم واذا علم الشفيع بتحقق الشفعة بتحقق الشراء المقتضي لها فله المطالبة والاخذ بها في الحال بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في وجوب ذلك عليه على وجه ان لم يفعل لم تكن له شفعة كما ستسمع الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه ان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وان قلنا بالفورية فانه على القول بها لا يضر عدمها للعذر العرفي كما يشعر به نصوص الغائب وغيرها وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة او كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهم كون الثمن ذهبا يصعب عليه قيمته فبان فضة او حيوانا فبان قماشا سهل القيمة بناء على ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا او توهم كون المبيع سهاما قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لآخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس الى غير ذلك مما هو عذر عرفا من الفورية لها لاختلاف الغرض باختلافه وفي محكي المبسوط انه عقد لها ضابطا فقال وجملته ان الشفيع متى بلغته الشفعة ولم ياخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته ونحوه ضابط الكركي فالكل ان ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها الا انه لا يبطل للعذر ونحوهما ما في المسالك من ان التاخر لغرض صحيح او عذر معتبر لا يخل بالفورية والاصل في ذلك ان المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها بملاحظة ما ذكروه من الاعذار المزبورة وما ورد من النص على الغائب في دعوى غيبة الثمن البطلان مع الاهمال وعدم الاخذ رغبة عنها من حيث هي لا لامر غير ذلك وقد تبين خلافه بنحو ما سمعته من الاعذار كالاطلاق ما دل على كونه احق من غيره المقتصر في تقييده على ما هو المتيقن من الاهمال المزبور دون الاعذار المذكورة التي يتعلق بها غرض العقلاء نعم لو اخبره بقلة الثمن مثلا او تاجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فانه من الاهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون الترك لعذر وتبين خلافه اللهم الا ان يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيرا او حالا والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا الا ان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة او يوكل من ياخذ له بها كما في المسالك وغيرها وهو جيد مع علمه بها اما اذا كان الحبس المزبور مانعا له من العلم بها فالظاهر كونه عذرا وان اثم هو بتاخير الحق المحبوس عليه كما انه معذور لو كان محبوسا باطلا وان قدر على ادائه قليلا كان او كثيرا وقد علم بها اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه نعم يشترط في بقائها ان يكون قد عجز مع ذلك عن التوكيل والا بطلت شفعته والمراد بالحق ما كان في ظاهر الشرع كذلك وان لم يعترف هو به بل ادعى المظلومية وان احتمل لكنه واضح الضعف وكيف كان فبناء على انها تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم الى الاخذ بالشفعة عند العلم بتحقق سببها لا الاشتغال بالاخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه وان قدر على الازيد منه وانتظار الصبح لو علم ليلا ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة او مندوبة او نافلة او غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وان كان له القطع سائغا له وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصلي متمهلا اي متوانيا ومتثبتا وكذا بالنسبة الى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري له رفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليتصحبهم هو او وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم بل في جامع المقاصد ان منه ذلك تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه وخصوصا اذا كان موجبا للطعن فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لانه زمان قصير فان العذر الذي لا تسقط معه الشفعة قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قريب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وان تمكن منه لان انتظار زواله غير مناف للفورية المعتبرة فيها عند القائل بها والثاني ما لا ينتظر زواله عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا تجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة وح فلو علم بالشفعة مسافرا مثلا فان كان قد قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وان تمكن منه كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا في اول المقصد الثاني لكن في المسالك هنا هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيء من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك قلت ان كلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب صريح او كالصريح في عدم وجوب المبادرة الى القول المزبور وان كان متمكنا بل ليس شيء مما ذكروه عذرا عن الفورية من الحبس وغيره صالحا لان يكون عذرا عن القول المزبور الذي لا ينافيه حبس ولا غيره ومنه يعلم ان الاخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن او انه لا يثبت حق الشفعة الا بعد دفعه كما ذكرناه سابقا وح فلا يترتب على القول المزبور بدونه اثر من تملك لعين او غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقا من

الكركي

الكركي وبعض اتباعه بل ذكر هم كيفية فور الشفيع بالنسبة الى حضوره عند المشتري كالصريح ايضا في ذلك ضرورة انه اذا كان اخذ الشفعة الذي هو فوري هو قول اخذت لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في مشيه الى المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فظاهر الاصحاب ايضا بل عن الفاضل في التذكرة والكركي في جامع المقاصد التصريح به قبول دعواه في وجود الاعذار المزبورة من غير فرق بين ما لا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما اشرنا اليه سابقا من اقتضاء اطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم عذر اصلا فما لم يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال الشك وليس القائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه تكون الفورية قيدا لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة عدم دليل له لا على المستثنى ولا على المستثنى منه بل ذكره للاعذار المزبورة غير مشير الى دليل مخصوص في شيء منها كالصريح فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك لا يجب ذلك عندنا مشعرا بالاجماع عليه فيشهد لذلك ايضا ضرورة كون مبناه انه مصدق في حصول العذر فلا يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منعه مرض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولان فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت باقرار المشتري او يمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه فلا اثر لتركه ولعموم دلائل الشفعة المتناول لمحل النزاع لكنه قد حكى عنه قولا اخر بالسقوط معللا له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه بمنزلة تركه ثم قال وفي المقدمتين منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي الايضاح من ان الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان الترك اعم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد والشفعة على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التامل فيه يعلم انه لا يجتمع كلماتهم الا على مدخلية احضار الثمن في استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك بالقول او الفعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت الشفعة يدفعها ما عرفته سابقا من انه لا اطلاق يوثق به بعد قوله في بعضها بالثمن المحمول لما سمعت وبعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان الاعذار وفي كيفية المبادرة في خلاف ذلك وفي عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون بالفورية جعلوه على الفور لكنه حكي عن التذكرة انه قال فيها لو لم يتمكن من المضي الى احدهما اي المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل يؤمر بان يقول تملكت الشقص واخذته الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات لعذر لم يسقط الاخر وللشافعية وجهان قلت لا يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على وجوب القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفته في المحكي من بعض عباراتها ايضا لا يشترط في تملك الشفيع الشقص بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك وقال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج الى حضور المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب وقال فيها ايضا ان ذلك اي حضور الشريك او الحاكم او العذر ليس غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكر فيها مما هو غير منقح وفيه احتمالات متعددة وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام اذا ثبت ان له المطالبة فهي على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف والعادة فان لم يكن مشغولا بشيء قام من وقته وان كان مشغولا بشيء كالصلوة والطهارة والاكل لم يخرج بل يفرغ وان كان وقت الصلوة قد دخل لم يخرج بل يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان البلاغ ليلا لم يخرج بل يصبح ولا يلزمه ان يجد في سيره بل يمشي على سجية مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا فلا يركض ولا يعدو بل يسير على سجية مشيه لانه هو العرف والعادة وقال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة فسبيله المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعته وان تركه ومضى الى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها وقول ابي حنيفة اقوى لانه لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارات بيان ان المبسوط والتذكرة لا وثوق بما يحصل من بعض العبارات فيهما لانهما مساقان للبحث مع العامة فربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو بحث منهما مع العامة على اصولهم والا فتحقيق الحال انه لا اثر في نصوصنا ولا في اصولنا لاعتبار حكم الحاكم او حضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى الحق ولا بالنسبة الى اثبات ذلك او اثبات العذر المانع له نعم قد سمعت الكلام في قوله فهو احق بها من غيره بالثمن واما خبر ابن مهزيار فليس فيه الا انظار ثلثة ايام لمن كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخرى ينتظر مع ذلك مقدار ذهابه وايابه نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك لو فرض غيبة المشتري او حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد او لا يعتبر شيء من ذلك كما هو مقتضى الاصول والقواعد واطلاق نصوص الباب فيبقى حق الشفعة لصاحبها بحاله مع عدم الاهمال منه قد يحتمل الاول هنا بل وكذا فيمن له الخيار واراد الفسخ وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالا على ظهور الامر وانها اولى من الاعذار المتعلقة بالشفيع فتامل جيدا فان المسئلة لا تخلو من تشويش ومنه وقع الكركي فيما سمعته والله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من الاصل المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق نعم قيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضروريات التي لا يعذر فيها الا من كان كذلك وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها وجهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاول الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق لما ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في النسيان وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط به لانه معذور لكن لا يخفى عليك ما فيه

بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الاقتصار في سقوطها على الاهمال بعد التمكن منها من سائر الوجوه وان اطلق بعضهم على ذلك اعتبار الفورية فيها لكن المراد منه بقرينة ما سمعت من الاعذار ذلك بل يشعر به تعبير المصنف عن ذلك بالمسقطات في اثناء الكلام ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين كما صرح به الشيخ وبنو البراج وحمزة وادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بينهم لان الاستحقاق لها قد حصل بالعقد الذي صدق معه ان الشريك قد باع نصيبه وهو عنوان ثبوتها في النص والفتوى فليس للمتبايعين اسقاطه بالاقالة نعم لما كانت ادلة الاقالة مطلقة ايضا شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب آثارها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها باعتبار سبق حقه فيكون حكم بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه انه قال بعضهم في فسخ الاقالة والرد امران الاول الفسخ مطلقا بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد نسيا منسيا الثاني انه بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما مالكان حال التصرف فيترتب اثر تصرفهما عليه قال ويظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال اقول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع اسبق كان الوجه البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكره لا ما عساه يظهر من الشهيد من ارتفاع الاقالة والفسخ من اصلهما كما عساه يومي اليه الثمرة المزبورة اللهم الا ان يريد ان نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبايع ونماء المبيع للمشتري لا النماء المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة ان مرجع ذلك ح الى عدم تاثير ما وقع من الاقالة والرد وهو مع انه ليس قولا لاحد منا بل ولا من العامة عدا ما تسمعه من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مناف لاطلاق دليلهما الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد ان تسلط به على الفسخ اذ لا دليل على منافاة تعلق حقه لاصل صحتهما على وجه لا يؤثر سببيتهما وان كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن الا ان صحيح النظر فيها وفيما تعقبها يقتضي خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد قال في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل اصرح منه بل قيل ان الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالفضولي موقوف على الاجازة من الشفيع والا كان باطلا من اصله وهو كذلك خصوصا في مثل تصرف المشتري مثلا بالوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطبق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المصنف وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد بشفعته في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الاقالة والرد الشاغلين لا ان المراد مع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكا للبايع للشفيع ان يشفع به ويأخذ من ملك البايع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري لاستصحاب بقائه وان احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق لقواعد الباب عند غيرها ومحكي الاجماع على ان الدرك على المشتري وح فيجمع بين ما دل على بقاء الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الاخذ ح من البايع اذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البايع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل في محكي الخلاف ان الشفيع ياخذ من البايع فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف لا انه مخالف لظاهر جماعة وصريح اخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع بخلافه خصوصا بملاحظة عدم الدليل على ضمان درك ما هو ملك الغير من دون سبب من اسباب الضمان وخصوصا بملاحظة الاجماع بقسميه فضلا عن الادلة على اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم رد المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما تسمعه عن المروزي في تصرف المشتري بوقف او بيع او نحوهما او القول بعدم تاثير الاقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في العين نفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك الا بعدم تاثير الاقالة والرد كما تسمعه من ابن شريح لانهما معا يمكن دعوى الاجماع من المسلمين على خلافهما فضلا عن غيره من الادلة وعلى كل حال فالاحتمال مع فرضه انما هو في المتن لا انه هو ثم ان الشفيع باق على شفعته فياخذ من البايع ويكون مع ذلك الدرك على المشتري الذي قد زال شراؤه بالاقالة بل مرجع ذلك الى بعض حكمنا الذي اشار اليه الشهيد في احد الوجهين السابقين ولقد اطنب هنا بعض الناس بما لا يرجع الى محصل بل لعل التامل فيه يقضي بتناقض اطرافه ووسطه فضلا عن مخالفته لاجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فالتحقيق ح ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا عندنا خلافا لابي حنيفة وهو واضح البطلان كما تقدم ذلك في محله لكن بقي شيء وهو ان مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايضا عن جميع من عرفت ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل بامكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي يستمر معه عدم سقوط الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو ان لم يكن اسبق من حق الشفعة باعتبار تاخره ولو ذاتا عن تمام العقد والا فهو مقارن فلا ترجيح لحق الشفيع على حقه اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يثبت حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن قد ينافي ذلك منع اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ بحقه ان شاء الا بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران الحقين وتساويهما في الثبوت الا انه ادعي تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الثمن حاصل له من الشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى ان لم يكن اجماع لامكان منع الاقتران اولا ضرورة تاخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البايع مقدما على حق الشفيع اذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلا فيفسخ ويرجع المال اليه وان شفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثانيا بعد انحصار الامر في الثمن اذ الدرك عليه وهو ضرر اخر عليه مضافا الى ما عرفته سابقا من عدم صلاحية مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فليس ح الا الاجماع ان تم كما انه ليس لما ذكره سابقا من سقوط خيار المشتري بالشفعة بخلاف خيار البايع الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معا وسقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده بيننا

فى ان تصرف المشترى فى الشقص قبل الاخذ صحيح يترتب عليه الاثر لاطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد ان لم يكن دليل يقتضى ان مثله مانع من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون ح كحق تعلق الدين بالتركة الذى لا يمنع الوارث من التصرف فى اولاده وان تسلط بعد ذلك على فسخه ان لم يدفع له الدين بلا خلاف اجده فى ذلك بيننا بين العامة الا ما يحكى عن ابن شريح منهم فقاس تعلقه بحق المرتهن على حق الرهانة وهو كما ترى نعم لا يبطل ذلك حق الشفيع بلا خلاف اجده ايضا بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل ولا بين العامة ايضا الا ما يحكى عن المروزى منهم من سقوطها ح وهو واضح الضعف عندنا وعندهم لكن تصرف المشترى يقع على نوعين احدهما ما تثبت فيه الشفعة ايضا كالبيع وثانيهما ما ليس كذلك فان كان الاول كما لو باع المشترى كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشترى الاول وله ان يأخذ من الثانى بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام فى ثبوت الشفعة فله التعيين الى اختياره وكذا لو ازدادت العقود على الاثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل المتأخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدم وبطل ما تأخر عنه فلو باع المشترى بعشرة فباعه لآخر بعشرين فباعه لآخر ايضا بثلثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثانى بثلثين والثانى على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثانى ولو اخذ من الثانى صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغى ان يعلم ان فسخه يكون بشفعته لانه هو الثابت له من الادلة ويكون انتقاله ح الى المشترى والشفعة به من الترتب الذاتى بل لا يبعد القول بعدم الاثر لقوله فسخت متقدما على الشفعة لعدم الدليل عليه بل لا يبعد بطلان الشفعة ح بناء على منافاة مثل ذلك لفوريتها كما تسمعه من بعضهم فى مثل ذلك وان كان الثانى كما لو وقفه المشترى او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط الاجماع على ان له نقض المسجد ان كان قد بناه مسجدا واخذه بالشفعة فما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف نحو ما سمعته سابقا من بعضهم من عدم جواز مطلق التصرف للمشترى واخر من سقوط الشفعة مطلقا والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشترى بعوض او غير عوض هبة جائزة او لازمة ضرورة كونه كغيره من التصرفات التى للشفيع فسخها او الاخذ من المشترى بالثمن الذى اخذه فيما كان هو ح دون الموهوب الذى قد انفسخت هبته وصار الدرك على الواهب الذى هو المشترى لامتناع صحة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن فى عد الفاضل والثمن للواهب ان يأخذه ان لم تكن لازمة والا فاشكال فان قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن وهو كما ترى مناف لما عرفت وان وجه كلامه الاول بان للواهب ان يرجع فى اصل الهبة فله ان يرجع فى ثمن الموهوب مقتضيا انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب فيه مع ان مقتضاه ان لا يكون اشكال فى كون الثمن للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على تقدير كون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ انما يكون بالبيع السابق الذى يمتنع معه الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا فى البيوع المترتبة مضافا الى معلومية منافاة كون الاخذ من المشترى والدرك عليه لبقاء الهبة وثبوت ملك المتهب ونحوه يجرى ايضا فيما ذكره من الاشكال الذى قيل انه ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو فى العين ولا فائدة له فى ابطال الهبة من رأس فيأخذها ويبقى الهبة بحالها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما يأخذ بالبيع الاول من المشترى الذى يكون الدرك عليه والثمن حق له فليس ح الا ابطال الهبة ورجوع الامر كما كان قبلها ودعوى انفساخها فى حق الشفيع خاصة دون الاخر يدفعها ان مقتضاها زوال الدرك عن المشترى ح على ان الفسخ لا يقبل التجزى كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة للمشترى وان لم يعد الملك له والتجزى بالنسبة الى الاحكام لا ينبغى ان يصغى اليها اذ هى مجرد تهجس فى مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما فى الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب فى اللازمة وما عن حواشى الشهيد من ان المنقول ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا وكذا ان تصرف لانها قد صارت لازمة اذ لم نعرف فيه قولا لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى على من لاحظ ذلك يظهر لك ضعف ما فرعه الفاضل بقوله فان الحق الذى بمعناه انه ان قلنا بكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات العوض فيرجع به وان قلنا بانه للمتهب تخير بين العوض بان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به وبين بقائها فيأخذ الثمن لانه حقه اذ الفرض لزومها من طرف الواهب الا ان ذلك كله كما ترى لا ينبغى ان يسطر ولعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف فى ان الشفيع يأخذ من المشترى لانه المتيقن من ادلة الشفعة ان لم يكن المنساق منها خصوصا نحو قوله صلى الله عليه وآله فهو احق بها من غيره بالثمن وح يكون دركه عليه بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الغنية وظاهر التذكرة الاجماع على ذلك وعلى الاخذ من المشترى فلا يأخذ من البائع بمعنى الانتقال اليه من البائع الذى انقطع سلطانه عن العين بالبيع عنه وصار للمشترى ولكن لو فرض ان الشفيع طالب بشفعته وكان الشقص فى يد البائع قيل له خذه من البائع او دعه كما صرح به غير واحد ولا يكلف المشترى القبض من البائع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف اجده فيه وان قال فى الكفاية انه المشهور مشعرا بوجود مخالف لكن لم اتحققه نعم يحكى عن الشافعية قول بان له ان يكلفه ذلك لان الشفيع بمنزلة المشترى من المشترى وفيه منع واضح ضرورة عدم دليل على وجوب ذلك خصوصا بعد كون الاخذ منه قهرا بلا معاوضة وتراض بينهما وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان الشقص بالشفعة صار ملكا للشفيع يأخذه اينما وجده من يد كل من هو فى يده ولا حق له على المشترى بحيث يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه خصوصا بعد ان لم يكن لذلك ثمرة وذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه وح يكون الدرك مع ذلك على المشترى وان قبضه الشفيع من البائع لما عرفت من ان الاخذ والانتقال للملك اليه منه بل لعل المتجه عدم الزام المشترى بتحصيله من البائع لو فرض عصيانه به وليس للشفيع منع الثمن الذى رضى المشترى ببقائه فى ذمته عند اخذه بالشفعة عليه حتى يسلم الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال فليس للشفيع فسخ البيع الواقع بين الشريك والمشترى ولو بالاقالة عن تراض بينه وبين البائع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاصالة اللزوم واختصاص حقه

فى الاخذ من المشترى بل قيل لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاة مثله للفورية وان كان فيه ما فيه وح فلو نوى الفسخ والاخذ من البائع لم يصح ولم يترتب عليه اثر وان كان الشقص فى يد البائع وقبضه الشفيع من يده لما عرفت من عدم حق له فى الفسخ ولو بالاقالة فلا يتصور اخذه من البائع بمعنى انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكا للمشترى بل قيل تبطل شفعته ح لمنافاته الفورية وان عرفت انه لا يخلو من نظر بل قد يقوى حصول ملك الشقص له بقصد تملكه وان غلط بقصد كونه من البائع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال من المشترى او عدم قصد كونه من البائع وانما الثابت من الادلة انتقاله من المشترى اليه لا ان المعتبر فى الشفعة قصد ذلك فيكفى قصد تملك الشقص بالثمن لصدق الاخذ بالشفعة ح ولعل ذلك غير مناف لما فى المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب اثر ذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة ح باطل ومن ذلك يعلم ان المعتبر فى الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشترى او البائع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشترى فتأمل جيدا فانه دقيق و الله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشترى بل بآفة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع بالشفعة فهو مخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقا للمشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله عليه السلام فى حسن الغنوى فهو احق بها من غيره بالثمن واصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة انه تصرف فى ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والفائت لا يقابل بشىء من الثمن فلا يستحق الشفيع فى مقابله شيئا كما لو تعيب فى يد البائع فان المشترى يتخير بين الفسخ والامضاء لكن فى مع صد بعد ان جعل الصور اربعة والاولى منهما ما كان ذلك بفعل المشترى قبل المطالبة واقتصر فى الاستدلال عليها بالاخير قال وفيه نظر لان المشترى وان تصرف فى ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه مضمونا كما يجب عليه ارش عيب المبيع ولا استبعاد فى تضمين المالك ما يجنى على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالراهن اذا جنى على الرهن وقد سبق فى كتاب البيع وجوب الارش على البائع اذا تعيب المبيع فى يده فينبغى ان يكون هنا كذلك وقد نبه كلام المص فى كره على ذلك ثم قال الثانية والثالثة ان يكون ذلك بغير فعل المشترى مطلقا اى سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شىء على المشترى بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك وتقريبه مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشترى وملكه غير مضمون عليه وجوابه جوابه مع النقض بما اذا تلف بعض المبيع والذى يقتضيه النظر ثبوت الارش فى الصورتين ايضا وكلام المص فى كره مطابق لذلك فانه فرض المسئلة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شىء من العين من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشترى وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش بمثل هذا العيب فى المبيع لو كان فى يد البائع ثم قال فينبغى ان يكون هنا كذلك وهو متجه قلت لا يخفى عليك ما فى ذلك من منافاته لما سمعت من المرسل المنجبر بما عرفت والاجماع المحكى المؤيد بالحسن المزبور واصالة عدم الضمان التى منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع فى يد البائع المعلوم ضمانه عليه بدليله بل يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه فى الجملة فانى لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل فى كره قال فيها اذا اشترى شقصا من دار فانهدمت اما بفعل المشترى او بغيره نعلم فلها احوال الاول ان تعيب من غير تلف شىء ولا انفصال لبعضها عن بعض بان يتشقق جدارها او تميل اسطوانتها او ينكسر جذع عنها او يضطرب سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه فى يد المشترى كتعيب المبيع فى يد البائع فانه يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعى وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغى ان يكون هنا كذلك وهى كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل ظاهرها موافقة المشهور وقوله فينبغى من تتمة القول الذى حكاه نعم فى ف كما فى لف ان كان ذلك بامر سماوى فالشفيع فى الخيار بين ان يأخذ بجميع الثمن او يترك وان كان بفعل الادمى كان له ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الادمى للمشترى فيه فيكون باطلاقه موافقا له فى بعض الصور وهو مع انه لم يفرق فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده عدم دخول الانقاض بالشفعة اصلا لانها منقولة ح بالانهدام فيأخذ العرصة ح خاصة بما يخصها من الثمن كما هو المحكى عن احد قولى الشافعى وهذه مسئلة اخرى غير ما نحن فيه كما ان دعوى ان قوله حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن بمجرده لا يوجب الضمان على المشترى فلا بد من دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع فى يد البائع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك المشترى دون البائع مستند للدليل من قوله عليه السلام كل مبيع تلف قبل قبضه وغيره كما تقدم فى محله وان اراد به الملكية فهو اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذا كان بآفة سماوية للاصل خصوصا اذا لم يقبضه المشترى اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع خصوصا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس من المعاوضات واستبعاد جواز ذلك للمشترى لتمكنه ح من عكس رغبة الشفيع فيه بالهدم وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا موافقا للاصول الامامية وقواعدهم والله العالم وعلى كل حال فالانقاض للشفيع باقية كانت فى المبيع او منقولة عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل فى ك ما يشعر بالاجماع عليه نعم قد سمعت ما احتملناه فى عبارة ف ويحكى عن الشافعى فى احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن فى وجه او بما يخصها فى اخر ولا ريب فى ان الاصح ما ذكره المص لتعلق الحق بها غير منقولة ولان لها نصيبا من الثمن الذى يأخذ به الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لما عدلها لما فيه من الضرر ودفع ما يخص العرصة خاصة مناف لقوله فهو احق بها بالثمن فتأمل جيدا وان كان العيب بفعل المشترى بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشترى على المشهور المحكى فى كلام جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة بل لا ينبغى الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ح ملكا للشفيع فيضمنه المشترى كغيره بتعيبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل ان لم يكن اجماعا وان قال المص وغيره والاول اشبه ضرورة عدم موجب الضمان وما فى الايضاح ومع صد من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشترى ضمنه له كما ترى بل مقتضاه الضمان فى غير هذه الصورة من النزاع فيها بعد لان استحقاق الشفيع لم يثبت بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشترى او غيره وكيف كان فقد حكى الخلاف فى ذلك

هو الشيخ وانه اليه اشار المصنف بالتفصيل وقد سمعت عبارته في المختلف المخالية عن ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط ففي ما تقدم اذا اشترى شقصا فوجب للشفيع فيه الشفعة فاصابه نقص او هدم قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في ذلك انهدمها المشتري او غيره او انهدم من غير فعل احد وكذلك ان حرق بعضها او كانت ارضا فغرق بعضها فللشفيع ان ياخذ ما بقي بجميع الثمن او يدع لانه هلك بامر سماوي فما فرط فيه او تعدى هو فانما هدم ملك نفسه واذا اخذه بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من الالة لانه جميع المبيع وقيل انه بالخيار بين ان ياخذ الموجود بما يخصه من الثمن او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت كانت الالة باقية فانه ياخذها والا فبجميع الثمن او يتركها وان كان قد استعمل الالة المشتري اخذ العرصة بالقيمة وان حرقت اخذ العرصة بجميع الثمن او يترك ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف اليه باعتبار عدم ذكر المطالبة بل جعل العنوان عدم اخذ الشفيع بالشفعة طالب او لم يطالب فبناء على ارادة غير الاخذ من المطالبة في كلامهم يكون مخالفا والا فلا حتى لو قيل بالملك بها دونه ضرورة كونه خلافا فيما يحصل به الملك والا فالمفروض في كلامه قبل حصول الملك للشفيع نعم ظاهره التفصيل في خصوص تلف البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون بالافة فالاول ياخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد من القيمة ولو بقرينة ما بعده والثاني ياخذه بالثمن ومرجعه الى ما سمعته من ط ف واما عبارته في ير فهي في الغائب انه اذا قدم وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة ولا نقصان فان كان المبيع قد هلك بافة من جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى اجنبية عن ذلك وعلى كل حال فظاهره في الكتب الثلثة عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف اذا كان بالافة فهو لا يخ من قوة بل لعل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه ان السيل جاء وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض خصوصا اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل قد يقال ان قوله ع فيه ليس له الى اخره مط لا يختص خصوص مورد السؤال فيشمل ح صورة اتلاف المشتري ايض باحراق ونحوه بل لعل قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن يقتضي ذلك ايض ضرورة كون المراد من بيان احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن بتلف بعضه اولا وليس المراد منه بيان احقيته في الكل بالكل وفي البعض بالبعض والا لجاز للشفيع التبعيض اختيارا وهو معلوم العدم وكذا لا دليل على كون التالف في يد المشتري بفعله او بافة من ضمانه كما ورد مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ظلم على الشفيع بعد عدم الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان شاء ترك ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من مشروعية الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل على انه لو كان ذلك من ضمانه لاتجه كون الهدم ونحوه ايض من ضمانه ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد خصوصا بعد ملاحظة المقابلة لو تعيب المبيع في يد البايع بل وفي يد المشتري في زمن خيار المضمون ايض على البايع وفيما لو اشتريه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب في الاول الى التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك ولكنه قول مرغوب عنه وبذلك يظهر لك النظر فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بافة سماوية او بفعله قبل المطالبة او بعدها بل ظ بعضهم المفروغية من ذلك ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلثة السابقة فيما اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر فيها لاستثناء خصوص ما لو تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب للانهدام المفروض في عبارتهم ولقد اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور الثلثة قال ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا قيل ضمن بحصته من الثمن على الاشهر قيل لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي ط وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما مر من الخبر فتد وكانه اشار الى ما ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في الدلالة على المطلوب بعد الاتمام بعدم القول بالفصل فيتجه ح عدم ضمان المشتري مط من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بافة او بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوجود عذر وبعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يتخيل في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء المبيع دون غيره لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المص وغيره ممن لم يتعرض فيه لذكر تلف بعض الاجزاء واما اجماع الغنية ايض في التعيب بفعله بعد المطالبة فلم نتحققه لانا لم نتحقق المراد بها هنا في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا ينافي الفورية فان كان الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع ح في محله وان كان الثاني فلا يخفى عليك ما فيه من الاشكال بل المتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا تاكد الاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان ثبت بدونها والا فلا ضمان معها ايض كما هو واضح فهو ح مظنة الاجماع لا الضمان وليتامل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين كالفاضل والشهيدين وغيرهم فلاحظ وتامل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشفيع غير مخبر له بالشراء بل باظهار الوكالة عن البايع فيها او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى انه اخذ بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك بلا خلاف اجده فيه من غير حاجة الى استيذان الشفيع وان صارت الارض ملكا له اذ هو ملكه ولا ازالة عن المكان المزبور بل هو كفريع المبيع للمشتري ومن هنا لا يجب عليه اصلاح الارض بطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في عد وغيرها ومحكي ط لانه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب بالتصرف في ملكه وبعد تخليص الشقص للشفيع الذي قدم باخذه بالشفعة على ذلك خلافا فالمحكي عن ابي علي من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره بل عن الاردبيلي الميل اليه بل والى وجوب الارش لو حصل في الارض نقص من القلع حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف المختار ان نقول ان اختار

المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك وعليه طم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره فقوله انه تصرف في ملكه قلنا انه تم بل تصرف بالقلع في ملك الشفيع فكان عليه ارشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب الارش لان التفريط حصل من المشتري حيث غرس في ارض متزلزلة الملك فلانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله ع لا ضرر ولا ضرار مشترك بين الشفيع والمشتري فلا يختص احدهما وقواه في مع صد وكل ذلك بعد ان حكاه عنه الفضيحي وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب لان النقص قد حصل في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله بل حكاه او هما ايض عن صريح كره وان كنا لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل ولا ظهور بل ربما استظهر منه الزام به لك اللهم الا ان يكون قد لاحظا المفهوم في كلامه وعلى كل حال فالاقوى الاول وفاقا للمعروف بل في لك نسبته الى صريح الشيخ والاكثر للاصل السالم عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك وقاعدة الضرر يدفعها ادخاله نفسه فيه بشفعته بالارض التي هي كك فهو ح كمن ادخل مال غيره في داره مثلا فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب في الدار فانه لا يضمن له لكون الاتلاف المزبور مستحقا له عليه بحو ما او غصب شجر الغير فغرسه في ملكه فقلعه المالك ونقصت الارض فلا ضمان ح بالاتلاف المزبور الذي كان التسبيب فيه اقوى من المباشر ولا اقل من الشك في حصول سبب الضمان معه والاصل البراءة واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسئلة التعيب والانهدام لكن في لك هنا ان فيه قولين اشهرهما ذلك لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة ولم نتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسئلة السابقة فانه وافقه هنا لكن قال نعم لو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الاستهدام والتعيب ان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعته منه هناك كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك بل واطلاق المص هنا ايض ان للشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في لك ان ظ اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايض فحكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وفيه ان الارش الحاصل بالقلع لا مدخلية له في الاخذ بكل الثمن بل هو غرامة حاصلة له بعد الشفعة بفعله في ملك غيره الذي قد اخذ منه بكل الثمن فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له مع رضا المشتري وبين النزول عن الشفعة كما صرح به غير واحد نعم في عد الفاضل يخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر وبين النزول عن الشفعة بل في ايضاح ولده ان الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع وينشاء من ان حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشقص ولهذا ملك النماء ومن بنى في ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه من يده ليس موجبا التعدي ونقض بنائه والا لثبت في الموهوب اذا غرس او بنى ورجع الواهب على القول بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر والثاني في وجوب الارش مع القلع وينشاء من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة الشفيع والى هذا ذهب الشيخ في ط ومن ان التفريط حصل من المشتري حيث زرع في ارض متزلزلة الملك اختاره المص في لف فيه ان الاشكال الاول واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب ابقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري في الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يتخيل وجوب قبول الاجرة على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض ولكنهما معا كما ترى ولذا جزم الكركي بانه وهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كك اذ وجوب الابقاء بالاجرة مما لا يحتمله احد في المقام ولعله لما ستعرفه من كون صاحب الارض كالمغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا لانه لم يرض بالابقاء الذي هو غير الابتداء على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن لا انصاف فيه ثمة ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل مال اليه في محكي كره لوجوب الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل الظ كونه ظالما بابقاء امر البناء والغرس في ارض الغير وامتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كك اذ لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيها كما في العارية التي تقدم الكلام فيها في محله وح فيندرج في قوله ع لا حق لعرق ظالم ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون صاحب الارض فتامل جيدا فانه دقيق على انه لو كان المالك مستحقا للارش لا تجه وجوبه له حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه له لا تفاوت فيه بين الامتناع وعدمه بل لعله في الثاني اولى ثم ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا او باقيا ففيه ما عرفت من انه غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض عما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه ففيه انه بعد ان كان مستحقا عليه على وجه لو باشره لم يتبع به الشفيع لا معنى لاتباعه بعد الامتناع خصوصا اذا كان بمباشرة الحاكم فتامل جيدا على ان الارش المزبور قد لا يحصل كما اذا فرض عدم تفاوتهما حال قلعهما وحال قيامهما الا انهما قلعا على وجه لم يحصل فيهما عيب ظاهره لزوم الارش للقلع وان اريد به تفاوت ما بين كونهما مقلوعين فعلا ومستحقة القلع وافقه فغيره ان ذلك متصور في قلع غير المستحق لاحتمال عفو المستحق مثلا فيزيد قيمتها به للنح اما مع قلع المستحق الذي يفوت معه جميع احتمالات الابقاء الحاصلة من احتمال رضا فلا وجه لفرض التفاوت فيه نعم لو فرض ان للمالك الابقاء باجرة قهرا على الشفيع اتجه الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها فضلا عن القول به فتامل جيدا والله العالم واما النظر الذي ذكره الفاضل في الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

لكن في الايضاح ان جمهور اصحابنا على ذلك وفي مجمع البرهان نسبته الى اكثرهم وان كان لم نتحققه لك نعم في ظاهرنا الشفيع لمست بالخيار بين ثلثة اشيا بين ان يدع الشفعة لو قاحانه وتعطيه قيمة الغرس والبناء ويجبره على القلع وعليه قيمة ما نقص وعن ابن علي كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة ما اخذ من المشتري وبين ان يترك الشفعة ولم نجد غيرهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لاصول المذهب وقواعده بل يمكن ارادة الشيخ ان ذلك مع الرضا والله العالم وعلى كل حال فحيث تبذل القيمة باتفاقهما او قهرا على المالك فعلى المختار يقوم غير مستحق للبقاء باجرة بل مستحق القلع بلا ارش وتدفع الى المالك وعلى غيره فعلى القواعد لو يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش بل اما ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة او مستحقا من قلعه ونحوه في س ولكن قال وهذا لا يتم الا على قول الشيخ بان الشفيع لا يملك قلعه وانه يجاب الى القيمة لو طلب تملكه وهو مشكل قلت مضافا الى انه لا يتم على الثاني منهما ايضا فكل منهما غير مستحق الا مع الرضا فلا وجه لملاحظته في التقويم بل قد ينقدح من ذلك الاشكال في جعل الثاني من احد وجوه التخيير ضرورة عدم انحصار وجوه التراضي فيه بل قد يشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايضا بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حق المشتري بل قد يشكل الثاني ايضا بانه لا يتم على القول بوجوب دفع الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء اذ القلع لا يسوغ الا مع ضمانه الارش فما دام لا يبذله فالابقاء واجب عليه ولا اجرة له عليه وفي لك انه لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه ولعله لا يخلو من شيء مع التامل فيما ذكرناه من انه لا استحقاق له في البقاء ولو دفع الاجرة فلا ارش له من حيث البقاء نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه عن حال قيامه وح فلا ارش محقق بالقلع على القول به واما على المختار فلا يحتاج الى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو جاء السيل بنخلة شخص فغرسها في ملك الغير فلاحظ ما تقدم لنا في الكتب السابقة والله العالم وعلى كل حال فلو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت سبق نقصان قيمته عن قلعه في وقت اخر لم يخف الارش عليه فلذلك اذ لا يجب عليه الابقاء الى الزمان الذي تكثر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في المشاع على وجه يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر بان كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فاخذ الشفيع بالشفعة فالحكم كما اذا غرس او بنى بعد القسمة والله العالم واما الثالث هو الزرع الذي حكي عن المبسوط انه قال لا كلام فيه وفي مجمع البرهان لا بحث فيه وفي لك وهو واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد الاخذ بها كما هو المفروض في موضوع المسئلة نعم لو كان هذا التخيير قبل الاخذ لكان جواز الزول بمعنى ترك الاخذ بالشفعة واضحا الا بعد الاخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وان كان لا يجب عليه القبول لما فيه من المنة ولكن اقصى ذلك انه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله العالم واذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعا كالودي المبتاع مع الارض فيصير نخلة او الغرس من الشجر فيعظم وكزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت الشفعة بها فالزيادة للشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن ط بل في مع البرهان نفيه بين المسلمين بل ولا اشكال ضرورة تبعية ذلك للعين التي تعلق بها حق الشفعة نعم في لك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كذلك اذا كان مطروحا على وجه الارض اما اذا كان نابتا في سفل النخلة مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فدعوى عدم تبعيته للارض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة البستان والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي انجبر بعمل الاصحاب ضرورة دخول ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد فسيل بعد البيع لم يكن للشريك الشفعة فيه لعدم دخوله في المبيع واما ما يبس من اغصان الشجر وسعف النخل بعد الابتياع وتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها للاصل ولانه كالاحجار المنفصلة من الدار وكذا كل ما كان كذلك من الكرب ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل فيختص به المشتري يدفعه فرض تعلق حق الشفعة به حال الابتياع ولا دليل على زواله نعم لو كان كذلك حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا او بحكم حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون ح من ضم المشفوع الى غير المشفوع والله العالم هذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور واما النماء المنفصل الحاصل بين العقد والشفعة كسكنى الدار وثمرة غير النخل بل والنخل بعد التابير فهو للمشتري بلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة انه نماء ملكه وان كان متزلزلا على انه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة فهو ح للمشتري وان بقي على الثمرة لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ ره في محكي ط فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يومي اليه اندراجه في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في كرة انه قوى الدخول في الشفعة فيما اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التابير ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع لدليله الذي قد عرفت الحال فيه في محله فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايضا فيه وفي قسمه انه اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحوه ما سمعته من كرة في غير المؤبر وفيه ان الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي منه الثمرة وارتفعت عليه الى ان بلوغها وح فهو من بيع المشفوع بغير المشفوع الذي قد عرفت اخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو الثمرة في لا سعد الحد للنخل وعلى كل حال فالمشتري يستحق بقاء الثمرة الى وقت اخذها مجانا بلا خلاف اجده وهو ان تم اجماعا كان الحجة لا ما ذكره من انه لم

امد لا ينتظر وستعرف الكلام في الزرع الذي هو نحو ذلك والله العالم والحادي عشر لو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما او ترك جاز وكذا ان اخذ من احديهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان كان الداران ملكا لواحد والمشتري واحدا بان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب الشركة فيها واحد كما اشرنا الى ذلك عند البحث في عدم جواز تبعيض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان الشراء بالعين ولم يجز المالك فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع وان فسد الوفاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا به لم تبطل شفعته على التقديرين اي كون ثمن المشتري معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع الى المشتري او ان المراد تقدير اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته فتملكه بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى ليوافق ما في غيره من كتب الاصحاب في الامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الفور بعد العلم نعم في س انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد دفع الثمن او انه جزء المملك لكن في لك ولو كان عالما فعلى بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك يحصل بقوله اخذت ونحوه او بدفع الثمن فعلى الاول لا يضر بحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة كون المراد فورية نفس الشفعة لا الصيغة المفروض كونها جزء مملك والجزء الاخر مع ذلك الكركي ثم قال وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم يتعذر الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا رضي المشتري بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معه لعدم فوات الفورية بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان ايضا في بطلان الاخذ ويفتقر الى تملك جديد اذا صح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق وفيه ما عرفت والله العالم ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذ المشتري ارشه لاختياره ذلك او لانحصار الحق فيه لاحداثه في المبيع حدثا يمنع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو كالجزء منه فالثمن ح هو الباقي بعد الارش فيأخذ به الشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك لان الثمن هو ما جرى عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد لكنه لا يخلو من نظر تعرفه عند تحقيق المسئلة فيما ياتي ان شاء الله تعالى والله العالم

مسائل ست

قد عرفت فيما سبق ان من الاصول التي لا تسقط معها الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان انه اشترى الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل الشفعة وان كان هو مقتضى التقسيط الموافق للاخبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها بغير الاهمال دعبة عنها بعد معرفة الواقع وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فتركه ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحاله كما تقدم تحقيق ذلك كله وبيان الضابط فيه واصل الحكم بذلك فلاحظ وتامل نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل رغبة عنها على كل حال فالظاهر السقوط ومن هنا تسمع دعوى المشتري اليمين على الشفيع لو ادعاه بذلك كما يتهم بقاؤها مع الشك في الحال لموت الشفيع مثلا ضرورة انه بناء على ما ذكرناه متى قام احتمال العذر لوجود الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استناد الترك اليه كفى في استصحاب بقائها ولعل عبارة المصنف وغيره موافقة لذلك وان كان قد يتوهم القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك لعذر والا سقطت لكن الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله العالم

المسئلة الثانية

اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر به اذ المراد بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة لنفسها الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن المجهول ورضي به فان الدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجوده والفرض ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه ياخذ بالثمن الذي بيع به ومن هنا اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في لك وغيره ومع ذلك بل في المهذب وغيره ممن علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك اشترط ايضا العلم بالمثمن في مع صد وضة ومحكي كرة وان كنا لم نجده لغيرهم نعم ذكر الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكر هذا فضلا على الاول في المقنع والمقنعة وبرواية والغنية وب وسم وفقه القرآن وثروفع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد فقد ثبوت عموم النهي عن الغرر ولا وجه لثبوت كونها معاوضة يتاتى فيها الغرر ثانيا نعم قد يقوى ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعيتها الاخذ بها ان لم يكن المنساق من نصوصها هو حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفع الثمن في التملك بها او مع ذلك العلم به لا طريق الى دفع احتمال الاجتزاء بدفع ما يعلم فيه الثمن ولا يكفي في قطع الاصل المزبور ولكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه على كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك ودفعه اليه الا انه يدعي ظهور قولهم فهو احق بها من غيره بالثمن ولقوله الا الشراء والبيع الاول في ذلك الحكم واضح المنع ضرورة ان اقتضاه اعتبار دفع الثمن لا العلم به حال الاخذ وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذ بالثمن وبالشراء الاول الذي وقع على البايع والمشتري ولا ينبه او لعذر ذلك وهو الذي تسمعه فيما ياتي من المصنف وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما اخره فلا ولعله لذا ترك اشتراطه مع عرفت على

وخبره يظهر منه عدم اشتراطه ولو بما حضره ذكره غيره من الشرائط وانه في مقام البيان وقاعدة حجية غيره هو اللقب في عبارات الفقهاء بل من تعرض لذلك فصرح كرئيسهم
علي فكري ذلك في الثمن بدون الثمن ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعدما عرفت من انها على خلاف الاصل والله العالم **المسئلة الثالثة**
قد عرفت سابقا انه يجب على الشفيع تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملك
عليه مع طلب المشتري فلا حق للشفيع حينئذ وان قال اخذت بالشفعة نعم قد يشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المزبور وبان الشفعة معاوضة او
كالمعاوضة يعتبر فيها التقابض لا تقديم الثمن اولا وان قيل ان ذلك مجبور هنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد
المتعاوضين اولى من الآخر بالبدئة فيتقابضان معا مع انه قد قيل بوجوب تسليم البائع اولا فيكون هنا اولى الا ان ذلك كله كما ترى لا يوافق اصول الامامية
بل مقتضى القول المزبور تسليم المشتري الشقص اولا ضرورة كونه الذي هو بمنزلة البائع للشفيع اللهم الا ان يريد بذلك حصول الابتداء من احدهما
لا التقابض والله العالم **المسئلة الرابعة** لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد كل فبان اثنين او بلغه انه
اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لما عرفته من اختلاف الغرض في ذلك عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغيره مما يتعلق بذلك
وما ادرج الذي عليه المص من عدم نظم هذه الامثلة كما صنع الفاضل في عد مع ان كتابه مبني على التهذيب والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا
كانت الارض مشغولة بزرع على وجه شرعي يجب على الشفيع تبقيته الى اوان حصاده مجانا كما في عد وكرة وير وس وقيل لانه تصرف بحق اذ المفروض انه تصرف بعد
القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستثناة على المشتري ولا كذلك الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فيه القلع
لكنه كما ترى لا يرجع الى دليل معتد به شرعا خصوصا اذا كان الزرع بعد القسمة على الوجه الشرعي فاخذ الشفيع بالشفعة فانه لم يكن اذن من الشفيع
بالزرع حتى يكون كالعارية اذ قد عرفت البحث فيها سابقا ودعوى كونه كالمشتري للارض ذات الزرع يدفعها بعد التسليم امكان منع الحكم
في المشبه به اذا لم يكن عرف يقتضي ذلك على وجه يكون كالشرط الضمني على ان مقتضى ما ذكروه من الامد عدم تسلط الشفيع على فسخ الاجارة لو وقعت من
المشتري لان لها اوانا ينتظر ولعله لذا قال في مع صد لو اجر المشتري الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة من دون ترجيح ولكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا
مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات لا توافق اصول الامامية ومن هنا كان المحكي عن جامع الشرائع انه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان
الارش كالغرس قلت بل المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الارش وان كان لم يحضرنا القائل به والله العالم وعلى كل حال ففي عد وكذا س ومحكي ط وشرح د للفخر ان
الشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال والغرض تعذر الانتفاع بالارض
المشغولة فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل فيجوز له تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن وفي لف والايضاح ومع صد
ومحكي كرة وظ ير لا يجوز له التاخير وفي لك لا يخ من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يعد عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه
لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا ولعله لذلك قال المص وكذا الفاضل في عد وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد ولكن لا يخفى عليك قوة الاول
لان الشفعة وان كانت على خلاف الاصل الا انه بعد تعلقها يكون مقتضى الاصل بقاؤها بعد عدم دليل على الفورية على وجه ينافي ذلك خصوصا
بعد ما سمعت مما ذكروه من الاعذار التي لا تنطبق الا على ارادة سقوطها مع اهمالها رغبة عنها لا مع الغرض المعتد به عند العقلاء وكذا الكلام في
ذي الثمرة التي يجب ابقاؤها ايضا الى قطافها اللهم الا ان يقال ان الثمرة لا يمنع الانتفاع بالماخوذ هنا فلا عذر والله العالم **المسئلة السادسة**
قد عرفت فيما تقدم انه اذا سال البائع الشفيع الاقالة او بالعكس فاقاله لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين وهما البائع والمشتري دون
الشفيع الذي ياخذه من المشتري كما هو واضح والله العالم **المقصد الرابع** في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل **الاولى** اذا اشترى
المشتري ما فيه الشفعة بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط وف وابو علي والكبري فيما حكي عنهما للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخير واخذه بالثمن في محله
وهو المحكي عن ابي حنيفة والشافعي في الجديد لاختلاف الذمم في ذلك فيجب اما التعجيل واما الصبر الى وقت الحلول ولا ينافي ذلك الفورية بعد ان
كان التاخير لغرض معتد به عند العقلاء وليس هو للرغبة عن الشفعة ولكن قال الشيخ في ية ياخذه اي الشفيع الشقص من المشتري عاجلا ويكون
الثمن عليه الى وقته حتى لو مات المشتري وحل ما عليه وان احتمل حلوله على الشفيع ح لكنه واضح الضعف لما ستعرف انما يلزم كفيلا بالمال ان اراده
المشتري ولم يكن هو وفيا مليا ان واشبه عند المص وكافة من تاخر عنه بل هو المحكي ايض عن المقنعة والمهذب والغنية وير بل في ف نسبته الى قوم من
اصحابنا مشعرا بوجود القائل به غير المفيد ممن تقدمه وانه قوي لان حق الشفعة على الفور فيترك الطلب الى الاجل ينافيه واداء الثمن في الحال زيادة
صفة في الثمن لا يلزم بها الشفيع فالقول الآخر يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب
لها وكلاهما باطلان بيان الملازمة انه لو جوزنا له التاخير لزم الامر الاول لان المفروض انها على الفور على ما اعترف به الخصم وان لم يجوز له التاخير لزمنا
زيادة صفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب بل ظاهر قوله ع هو احق بها من غيره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومية عدم ارادة نفس الشخص لا يتحقق الا بالمماثلة
في الاجل وعدم تساوي الذمم الذي ذكره الخصم لا يقتضي ما عرفت من التخيير لامكان التخلص بالكفيل في الملي مع فرض عدم كون الشفيع كذلك فيبقى الشفعة
ح على الفور بعد سقوط العذر بما عرفت هذا ولكن في ضخه المناقشة بان المخبر الموجود لم يرد به الا عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم الرياض
وجوب الاخذ بالشفعة حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه حينئذ التخيير بين الامرين اللذين ذكرهما في ط وف وبين ما ذكره الاصحاب
وهو في غاية القوة ان لم يكن احدا قول ثالث في المسئلة قلت لكن قيل انه لا وجه لجواز التاخير بعد فرض مشروعية الشفعة بالاجل ضرورة امكان الفور
بالشفعة بلا ضرر على الشفيع ولا دافع لقوله والمفروض عدم ضرر ورد ان الاشكال على القول بالفورية لا على التراخي الذي يمكن معه تاخير الشفعة الى وقت

المحلول

المحلول ومما سمعته من الدليل مبني على الفورية والشيخ ره جعل التاخير للعذر الذي لا ينافي الفورية الذي هو قد اعترف به نعم على التراخي يتجه البحث ايض
في ان للشفعة معجلة مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل ولا بل يؤخرها الى الاجل لان الذمم غير متساوية وبالجملة ما ذكره في غاية السقوط على القول بالفورية
كما انه قد عرفت ايض مما قلناه لما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه او لانه جزء مملك او شرط كاشف او لان ذلك حكم تعبدي
الشفعة وان لم يتوقف عليه الملك واحتمال اختصاص ذلك بغير المؤجل مجرد تهجس لا يساعد عليه شيء من الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة
قوله هو احق بها من غيره بالثمن وما في المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتاخير
عن الثلثة ايام في المصر وفي غيره بعد مضي مقدار الذهاب والاياب اليه كما عرفته سابقا وليس في شيء منها تعرض للثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك
اختلاف كيفية التملك بالشفعة في المؤجل وغيره والنصوص كادت تكون صريحة في اتحاد كيفيتها واوضح لو كان المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما
يشمل المؤجل لكان المتجه اعتبار جميع ما يذكر من طافية بين المشتري والبائع من المكان والزمن والكفيل وغير ذلك اذ لا فرق بين اشتراط الزمان لاداء
واشتراطه غيره من المكان ونحوه مما يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزم به وايض اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد عدم
ثبوت حق ودعوى اختلاف الذمم في ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض
تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كاحمد ومالك والشافعي في القديم ايض
يتجه عليه انه لا يجب على المشتري قبوله فضلا عن البائع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البائع قبوله من المشتري كك اذ الاجل حق
الرياض لهما ويمكن ان يكون للمشتري غرض بالتاخير وظ المفيد بل صريحه في المقنعة الزامه بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامهم في غيره واستشكله في حكي بناء
على مذهب المص ثم قال ولا يبعد اللزوم عليه التفاتا الى ان الحكم بالتاجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستخلاص له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط
حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع دلالة الاطلاقات على لزومه قلت مع فرض دلالة الاطلاق على ذلك لم يكن وجه لمجوز شفعته
مؤجلا ضرورة ان مبنى ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله ع بالثمن في المماثلة حتى بالتاجيل وح يكون الاجل بالنسبة اليه كالاجل بالنسبة الى المشتري
وان كان الاقوى ما عرفت من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعية الشفعة عندنا وانما كلامنا على المتن الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول
وان بذله الشفيع والزامه بالكفيل وفيه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرع له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا ريب في حصول
كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك ايض قد عرفت ان الشفعة على خلاف
الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن فعلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمة الشفيع امكن المناقشة في
ثبوتها فيها على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان المتجه اعتبار
الحلول عليه متى اخذ بالشفعة ليتم ملكه للشقص وان تم قوله ع احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما اشرنا اليه
نعم هل يكون التاجيل للمشتري عذرا للشفيع لو اراد التاخير بشفعته من حيث زيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخ اولهما من قوة بناء على
ما ذكرناه غير مرة من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بذلك هو الذي ادخله على نفسه بتركه ما فيه
الشفعة غير ملاحظ لها ولكن للاجماع المحكي او غيره قلنا بسقوطها مع الاهمال رغبة عنها من حيث كونها كان لا لغرض معتد به عند العقلاء
وبعد تسليم عدم كون ذلك عذرا يجوز التاخير لا يدخل فيما ذكرناه من ان الشفعة على التراخي ظ وح فكلام الشيخ ره قد تضمن امرين لا مدخلية
لاحدهما في الآخر والله العالم **المسئلة الثانية** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو علي والشيخ في بيع الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد
والآبي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولولا الاجماع سواء طالب المورث
اولا اذا لم يكن في ذلك سقاطا لها بل في المرتضى وعن صريح ط الاجماع عليه لعموم ادلة الكتاب والسنة سيما المرسل الذي عن غيرهما عنه ع ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المنجبر
بما عرفت بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه وكان حقا اقتضى عموم ما هو كالشفعة ويتجدد ملك الوارث لا ينافي اخذه ما استحقه مورثه ولكن مع ذلك
قال الشيخ في ية ومحكي الخلاف هنا والمهذب والوسيلة والطبرسي لا تورث بل عن ط نسبته الى الاكثر تعويلا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه
عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال ان رسول الله ص لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اي طلحة بن زيد بتري بل قيل انه
محمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الظ كونه الخزاز بل قيل ان الظ عد حديث طلحة من القوي والموثق لان كتابه معتمد وداخل تحت اجماع العدة وان صفوان
يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض معظم الاصحاب عنه ومخالفته للاكثرية المحكية ومن هنا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم
الخروج بمثله عن العموم خصوصا بعد رجوع الشيخ في ف الى الاول في كتاب البيع المتاخر عن الشفعة ومعلومية كون ية متون اخبار ورواية الصدوق
له عن عمله به كما لا يخفى على من لاحظ كتابه فينحصر الخلاف ح في نادر خصوصا بعد اضماره وموافقته للمحكي عن الثوري وابي حنيفة واحمد ولذا
قال المص تمسكا بعموم الاية فتوهم الغريب بعد ذلك التكلم ميل المقدس الاردبيلي الى العمل بقوله رحمه الله والله العالم **المسئلة الثالثة** هي
الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على النصيب لا الرؤس فلو ترك زوجة مثلا وولدا فالثمن للزوجة والباقي للولد بلا خلاف فيه
بيننا الا من توهم فالله من حكاية المبسوط قال من اثبت ميراث الشفعة ورثه على فرائض الله فان خلف زوجة وبنتا كان لها الثمن وللبنت الباقي
وعلى هذا لا بد عند من قسمه على الانصباء ومن قسم على الرؤس جعله بينهما نصفين والظ ارادة العامة قال في محكي كرة اختلفت الشافعية
قال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤس وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا اخذوا الشفعة

بحسب فرضهم قولا واحدا لانهم يرثون بالشفعة عن الميت لانهم ياخذونها بالملك لكن في لف بعد ان ذكر ما في ط قال ان كلامه لا يخرج بصير المسئلة
خلافية وعلى كل حال فالخلاف محقق ولا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث انقسامها على النصيب كغيرها من الموروث وليس ثبوتها بالشركة
ولذا لم يثبتها من لم يقل بالشفعة مع الكثرة كما اومى اليه في س وغيرها قال الهوهذا مبنيا على الكثرة لان مقصد بها واحد فنقسم على الرؤس ثم قال
لك ان تقول هل الوارث ياخذ بسبب انه شريك ام ياخذ للمورث ثم يخلفه فيه فعلى الاول يتجه القول بالرؤس وعلى الثاني يتجه القول بالنصيب الى ان قال ومن الغريب
بعد ذلك كله ما في حزمن دعوى الاجماع على ذلك غير واضحه عدا ما استدل به لاثبات اصل المسئلة من عمومات الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة
كما عرفته والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخ من قوة ففيه مناقشة والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف غير معروف وان ذكره قولا والظ انه من العامة
كما يستفاد من جماعة وفيه انه مع فرض عدم تناول ادلة الارث لذلك لا شفعة اصلا للوارث الذي تجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت ثابتة للمورث
لكن الفرض عدم تناول ادلة الارث لذلك فلم يبق الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا
تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يقوى انه لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به المورث
الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليه من المورث فان استحقاقهم الشفعة ليس للشركة ضرورة تجدد ملكهم بل هو للارث
المشترك بينهم وبينها في سببه المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به المقتضي لاستحقاقها لم يثبت
خصوصا مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببه المفروض عدم ارثها في الشقص الذي
هو سببها الا ان يجيع كما ترى وعليه قد يتصور ارثها للشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتبعه ارثها للشفعة ح وبالجملة فالمراد انها
حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرهما لا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد
الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا واحتمال القول به هنا كما عن بعض النصوص السابقة يدفعه عدم الجابر له في المقام لما عرفت والله العالم
وكيف كان فلو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن المورث الذي لا شريك له فيها بناء على منافاة
مثله للفورية والفرض عدم صحة التبعيض منه بخلاف الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان
الوارث واحد وعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع لان عفوه
انما يسقط استحقاقه نفسه لا اخذ الشفعة عن مقدار حقه لما عرفت من عدم تبعض الشفعة والفرض ان مصدرها هنا واحد فليست الا شفعة واحدة
وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على قدر النصيب لو اخذوا بها وبذلك ظهر لك الفرق بين المقام وبين العفو عن احد الشركاء بناء على ثبوتها
مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقيها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعاء فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في
الشفعة كما سمعته من ابي علي سابقا بل سمعت ما يقتضي قوته لكن عن كرة هنا الوجه ان حق العافي للمشتري لانهما لو عفوا معا كان الشقص له فكذا اذا عفى
احدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فحمله نعم فيه حق بل قد سمعت سابقا ما في الانتصار ايض بل تامل في ذلك في المقدس الارد بيلي
هنا وهو وان كان مؤيدا لما ذكرناه سابقا على القول بالكثرة الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المص وفيه تردد ضعيف
محتمل لارادة بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالمورث ولارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فياخذ غيره من شركائه ما عداه
وقد عرفت وجه ضعفه على كلا التقديرين نعم لو عفى احد الورثة طالب الاخر ثم مات المطالب وورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع
بعد عفو العافي فبموته ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي هو العافي ولا يضر عفوه السابق لان هذا حق اخر بسبب اخر غير الاول كما في عد والمحكي من حواشيها
للشهيد من لا اشكال في ذلك في غير محله والله العالم ولو مات وله شقص فباع شريكه كان للوارث الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث
وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال وعلى تقديره ففي الاخذ بها له اشكال ولو بيع بعض ملك
الميت في الدين لم يكن للوارث المطالبة بالشفعة بناء على ان التركة ما للميت بل وعلى القول بانها على حكم مال الميت لانه لا يملك شيئا منها الا بعد قضاء
الدين ضرورة تجدد ملكه ح بعد البيع فلا يستحق شفعة نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين اتجه احتمال ثبوتها له لانه شريك ح وكذا الكلام
فيما لو كان الوارث شريكا للمورث وبيع نصيب المورث في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه
ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي ليست الا حق لو توقف تعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل
القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول ناقل لانه ما للمالك ح دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل
وشفع فورا ولا يشفعها قبل القبول لعدم العلم بكونه مالكا قبله وح يتجه كونه عذرا لكن في شر هل يكون ذلك عذرا له الاقرب لا وفيه ما عرفت بل
في عد ولا يستحق الوارث اي المطالبة لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق وفيه انه مع
اعتبار الرد في تملكه ايض مقتضى الاصل عدمه فهو ح مملوك لمالك في الواقع غير معين وعدم القبول الذي يكفي اصالة عدمه مرجعه الى امر وجودي وهو انشاء عدم
ارادته لا السكوت فاذا مات انتقل الى وارثه وهكذا تملك كل منهما في الحقيقة متوقف على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لان الموت صالح لتمليك الموصى له ولتمليك
الوارث لمكان الوصية المستعقبة للقبول والرد فليس هنا حق لاحدهما يستصحب بقاؤه وعلى تقديره استحقاقه المطالبة لو طالب ثم قبل الموصى له افتقر الى
الطلب ثانيا الظ هو عدم استحقاق المطالب لو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها
لمن باع قبل العلم ببيع شريكه وعدمه اقواهما الثبوت والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه ينافي الفورية

قال الشيخ

قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بل لا خلاف فيه محقق كما اعترف به في
البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك ولان الاستحقاق لها بسبب النصيب مع البيع للضرر المنفي حال البيع وقد زال بزوال حد
جزئيه فيزول المسبب ولا يكفي وجوده حال الشراء لظهور قوله عم لا شفعة الا لشريك غير مقاسم في اعتبار حصولها حال الشفعة الا انه لا تثبت لغير شريك مؤيدا بما
سمعته من كون العلة في ثبوتها الضرر الممتنع مع البيع ولكن قد يناقش بمنع الايذان المزبور ضرورة اعمية البيع منه وبان المسلم من جزئية الشركة للسبب حصولها
حال البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص انما هي في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا اخذها ودعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشريك الغير
المقاسم حال الاخذ واضحة المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك وان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة
الظهور من الخبر المزبور وقد عرفت انه حين تعلمها لا حين الاخذ بها وليس لك اثباتا انها لغير شريك بل هو استدامة لثبوتها حال الشركة هذا كله مع العلم
اما لو باع قبل العلم فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظ ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي تمهيد البطلان اشكال ينشأ من زوال السبب ومن ثبوته
قبل البيع بل نحوها ما في كره والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الاخير الى البطلان الذي هو خيرة ود ولف مع ضد ومجمع البرهان في الكل لا يخ
من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للصحة ايض في الصورة السابقة فمن الغريب الاشكال هنا من جهته مع الجزم بالسقوط في الاول فضلا عن
الجزم بعدم السقوط هنا ولعله للجزم ممن عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت لا اشكال في ذلك واما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايض عن ثلث
نسخ صحيحة ممتاة ولو قيل لا يبطل لم يكن الاخذ في اصحاب كان حسنا بل في شر حكاية البطلان عنه ايض وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما الكركي في لك ان الذي اختاره
المص عدم البطلان مط لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب
ولعله عثر على نسخة خالية عن لفظ ايض مع هذا جعل الاقوال في المسئلة ثلثة السقوط مط وعدمه كذلك والتفصيل بين حالتي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه
من ان الاقوى عدم السقوط مط مع انه لا وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني
اذا لم يدفع الشفيع بنصيبه بناء على ثبوت الشفعة له ضرورة كونه ح شريكا قديما وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قد سمعت ذلك
سابقا والله العالم ومنه يعلم الوجه في قول المص تفريع على قوله اي الشيخ ره لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة
للمشتري الاول لان الانتقال يتحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فياخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع
نصيبه او قلنا بعدم السقوط مط ويأخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول عند الشيخ ره بناء منه على ان الانتقال
لا يحصل الا بانقضاء الخيار فالبايع ح هو الشريك وعلى ما يحكى عنه في ف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري
بقي عدم الشفعة لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مط فالشفعة ح له كما على الوجه الذي ذكرناه
والله العالم **المسئلة الخامسة** لو باع شقصا في مرض الموت من وارث او غيره وحاباه فيه بان باع بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة
من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه
مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرهما ان لم تجز الورثة وياخذ الشفيع
ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص مائتين فحاباه وباعه بمائة ولم يكن له سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس
الذي لم يقابله ثمن فياخذ الشفيع ان شاء خمسة اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض
عنه فيبقى الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما قابل الثمن والهبة ما زاد فينفذ في الثلث منه ويبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي
كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردي قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في السدس يستلزم
الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر ومن هنا وجب المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر العوض والثلث الى المشتري فيرد على
الورثة ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في كره والكركي
وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربوي ايض لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا
يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان
المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما فان المشتري ياخذ الاخرى بقسطها
من الثمن فالمتجه في مسئلة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فياخذ الشفيع ذلك به ان شاء الا انه لما كانت المسئلة دورية لانه لا يعرف
قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله
الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة
ففي المثال تسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المائتان فيبقى مائة وينسب ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد
الاسقاط وهو المائة فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثين بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما تقدم ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ
وتامل هذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث والا فقد عرفت هنا مضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل وياخذه الشفيع ح بذلك
بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المص الحكم
بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة معه فان منهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما

لكن كان

في صلح المشتري الشفيع على ترك الشفعة

لكن كان لا وارث بقول طرو ثالث وغيره لا الاقتصار عليه خاصة والامر سهل **المسئلة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان شعر به ما في المفاتيح من نسبته الى القيل بل عن ظ وكره الاجماع عليه حيث قيل فيه انها عندنا لانه حق مالي كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي دليله عام له ولغيره من اسقاط حق الزوجية وغيره على وجه يكون الصلح هو المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الابراء ودعوى الشك في مشروعية الصلح على الوجه المزبور يدفعها ظهور اتفاق الاصحاب على مشروعيته على الوجه المذكور الذي عمدتهم كالصلح النافي للملك ولا يلزم من ذلك مشروعيته على وجه يفيد فائدة الطلاق والنكاح او التحرير او الوقف او غير ذلك من العقود بعد ظهور الاتفاق على خلافه وعموم جوازه بين المسلمين لو سلم اقتضاؤه ذلك لا يجدي بعد ما عرفت الذي هو العمدة في ذلك لا لعتبار الالفاظ المخصوصة منها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول انت طالق ونحوه مع انه لا يتم في غير الطلاق مما لم يرد فيه الحصر المزبور لا ينافي المشروعية بالصلح بعد تسليمها لضرورة كونه صلحا مفيدا فائدة الطلاق او الوقف او التحرير لا انه طلاق ووقف وتحرير فهو عقد مستقل براسه مفيد فائدة غيره لا انه فرع على غيره كما قاله الشيخ وقد عرفت ضعفه في محله فالعمدة في المنع ما عرفت وعلى كل حال فما في المتن وغيره من كتب الاصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد منه المعنى المزبور وهو الذي يكون مقتضاه السقوط من غير حاجة الى مسقط بعد ذلك ويمكن تصوره وجهين آخرين للصلح احدهما وقوعه على ان يوجد المسقط كغيره من الاعمال ثانيهما ايقاعه على ان لا يأخذ بالشفعة وان كانت هي حالة ولعل عموم الصلح مع عدم ظهور اتفاق على العدم يقتضي الجواز الا ان الاول مع فرض عدم وفائه بما عليه من انشاء المسقط الذي بفرض توقف السقوط عليه لا يحصل به السقوط ح لكن لو فعل المصالح ضد ما صولح عليه بان انشاء ما يقتضي الاخذ فالحق يترتب على ذلك اثره وان اثم بعدم الوفاء بالاول الا اذا قلنا بعد ان ملك عليه غيره بعقد الصلح وجهان اقواهما الثاني ومما يؤيده ما ذكروه في اشتراط عدم العزل في الوكالة وفي اشتراط تحرير العبد فباعه مثلا او بالعكس بل وما ذكروه ايضا في منذور التصدق مثلا وغير ذلك واما الثاني فلا يبعد انه على الحوالة يورث اثمه فلا يؤثر بعد انشاء الشفعة المستحق عليه تركها لانحصار استحقاق عدمه لعزل عن الوكالة على الموكل مثلا بالاشتراط في عقد لازم ومنه يعلم صحة شرط ترك الاخذ به فيها ايضا فلا يؤثر انشاؤها بعد ذلك وليس ذلك من مخالفة الكتاب والسنة فان المراد عدم الاخذ بما يستحقه لا ابطال اصل الاستحقاق كما انه لا ينافي ذلك عدم صحة انتقالها من ذي الحق الى غيره لو صالح عنها اجنبي على وجه يراد اثبات الشفعة له وان كان قد يحتمل لعموم ادلة الصلح فهو ح وان لم يكن ممن حصل له سبب الاستحقاق بالاصالة لكنه بالصلح استحقه من ذي الحق الذي هو مسلط عليه كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة حق ضرتها من القسم وينتقل الى الاجنبي حق الحجر بل قد يحتمل ذلك في الخيار ايضا بناء على ان الفسخ به هو المملك للعين نحو ما قيل في الرجوع بالطلاق لا انه معيد للمسبب الاول فح ينتقل الخيار بالصلح ويملك المصالح بالفسخ العين ذات الخيار لكن يدفع ذلك كله مضافا الى امكان دعوى الاجماع على خلافه عدم دليل يقتضي تسلط ذي الحق على حقه بحيث ينقله الى غيره وخصوصيات الموارد لا تفيد العموم وعمومات الصلح والشرط لا تقتضي ذلك خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب ظ الا اقل من الشك فيقتصر ح على مقتضى اصالة عدم الانتقال وعلى كل حال فلا يشكل اصل الحكم هنا بانه اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا للفورية فتبطل ويبطل الصلح ح لامكان منع منافاة مثل ذلك للفورية ولامكان وقوع الصلح مع الوكيل الذي لا يقدح التراخي منه في حق الموكل ولامكان صلح الشفيع قبل العلم بثمن المبيع او في حال معذوريته عن الفور بعذر من الاعذار السابقة فيصح الصلح ح على حسب ما عرفت وان كان عوض الصلح بعض الشقص اذ ليس هو من تبعيض الشفعة المحكم كما هو واضح والله العالم **المسئلة السابعة** اذا باع شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البايع او عهدة الثمن عن المشتري في نفس العقد او شرط المتبايعان او احدهما الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة مع فرض عدم منافاة الفورية بناء على اعتبارها كما عن الشيخ وغيره التصريح به لعدم دلالة شيء من ذلك مع عدم قرائن على الاسقاط اذ يمكن ان يكون ذلك منه لارادة ايجاد السبب الذي يستحق به الشفعة فما عن بعض من الاشكال في الاول بل في لقا الاقوى البطلان فيهما لانه دال على الرضا بالبيع واضح المنع بل لو اختار اللزوم قبل ان يشفع ولم نقل باعتباره فيها كما هو الظ لاطلاق الادلة الشامل للبيع المتزلزل لم تسقط شفعته كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن الخلاف ظ وصريح غيره للاصل وغيره فما عن الايضاح من القول به لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول لا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم المنافاة للفورية خصوصا مع القول بعدم سقوطها بالمبادلة التي هي اولى من ذلك فما ذكره لا حاصل له كما ان ما فيه ايضا من انه يبقى علينا ان الشفعة هل هي مترتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومه ومن حيث ان وقوع البيع ومجرده موجب للشفعة لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم لا حاصل له ايضا بل فيه ما فيه وان اطنب بعض مشايخنا في تفسيره لكن لا حاصل له ايضا بعد معلومية كون السبب مطلق البيع الموجب للانتقال الى المشتري كما عرفته مضافا فتوى عند تحرير كلام الشيخ في شرطية الخيار في البيع نعم قد عرفت انه مع فرض كون الخيار للبايع مثلا له فسخها بفسخ البيع فلزوم شرط اللزوم بها لا ثبوتها ومن الغريب تعقيبه له تحقيقا وهو مع انه ليس بشيء لم يذكر فيه ترجيحا واغرب منه كلامه الاول والله العالم والهادي وكذا لا تسقط الشفعة لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما كما صرح به غير واحد بل في موضع عن مع صحة للوكيل في الشراء والبيع ان يأخذ الشفعة قولا واحدا وان حكا هو في موضع آخر عن لقا السقوط لحصول الرضا بالبيع وهو مسقط وعلى كل حال فالتحقيق عدم السقوط وان قال المص فيه تردد كالمحكي عن كره لما فيه من امارة الرضا بالبيع بل قد سمعت احتماله في لقا بل هو المحكي عن ظ ايضا لكنه في غير محله ضرورة عدم كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا لها فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة ولا ريب في ان من جوز فعل هذا اوضح بل لو حاول عدم الرضا لم يكن مقدورا له وانما المسقط رضاه بالبيع ليبقى ملكا للمشتري وهذا غير لازم

للوكيل

للوكيل كما هو واضح كوضوح فساد التعليل بالتهمة التي يمكن فرض عدمها ولا يتم في الوكيل على مجرد اجراء الصيغة والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال وكذا لا خلاف ان كانا جاهلين واتفقا على رده او على اخذه مع الارش او بدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش ونوقش باشكال الرد للشفيع بان الشفعة ليست بيعا كي يستحق الرد بالعيب فيها وليدفعه عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبرة بفتوى الاصحاب هنا نعم الظ عدم ارش له لا على البايع الذي لم يأخذ منه ولا على المشتري لو تصرف فيه بما يمنع من رده اذا لم يكن المشتري قد اخذه من البايع للاصل وكونه اخذه من المشتري بالثمن بل قد يشكل رجوعه على المشتري لو اخذه هو وان لم يكن اجماعا بانه استحقاق حصل للمشتري على البايع خارج عن الثمن ولذا لو حط عفو عنه ولو انه جزء من الثمن ينفسخ البيع فيه فهو لفوات ما قابله من وصف الصحة في المبيع نحو تبعض الصفقة لم يصح له العفو لاستحقاق الشفيع ح ما قابله من الثمن الذي دفعه الى المشتري على ان احتمال ذلك مناف لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا لوصف الصحة وعدم استحقاق المشتري عليه عين ما دفعه اليه ولغير ذلك كما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان ما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظ في غير الفرض بل قد يدعى عرفا ان الثمن ما بعد الارش ولعل ذلك ونحوه منشأ الاتفاق المزبور والله العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار في الرد والارش لانه لم يحدث فيه حدثا وان انتقل عن ملكه ثم عاد اليه لا انه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق رده وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده والاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ما اطنب به في الكشف سوء تادية الحكم المزبور قال فان اختلفت ارادتهما اي الشفيع والمشتري فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده فقدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن و هو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما يأخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى عليه اذ هو كما ترى بل لعله الصق بتعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفت الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن اذا فسخ كان للشفيع فسخ فسخه والاخذ بالشفعة من المشتري للاجماع ان كان او لسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع بخلاف الشفيع الثابت حقه بتمام العقد بل لو قلنا بثبوته بالبيع ايضا سابقا على حق الشفعة او مقارنا امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكر مؤيدا بظهور الاصحاب في اجماعهم وان كان للمشتري فائدة بالتقديم ايضا وهي السلامة من الدرك وعلى كل حال فعلى ما عرفت في مفروض المسئلة من بقاء الشقص في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه لرده على البايع يحمل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي ط فيما لو كان الشفيع عالما بالبيع والمشتري جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش قولا واحدا ونحوه يأتي في المقام ولعله لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء فيطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالشراء فلا يستحق الرجوع لكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي كره والشهيدين والكركي وهو الاصح لاطلاق دليله وعود كمال الثمن اليه لا ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع ما يقابله من الثمن فلا فائدة له في اخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع بعد ان كانت معاملته مع البايع مستقلة لا مدخلية لها فيما وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة لم يستدرك ظلامته من ظلمه كما هو واضح واجماع الشيخ المزبور لم نتحققه بل لعل المظنون خلافه ومن الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل اخذه وتاخيره الى معرفة الارش المتوقفة على تقويم اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ضرورة انه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري بخروج الشقص من يده وفي استحقاق الارش ما عرفت من ان الاصح له ذلك فيسقط ح عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما عرفت من انه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش عرفا ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد لجهله ولا ارش للمشتري لعلمه نعم لو علم الشفيع ان المشتري اشتراه بالبراءة من كل عيب فهو كالمشتري والا فله الرد وفيه انه يمكن القول بان له الرد وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد والشرط انما هو على المشتري وربما احتمل في عبارة عد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم العيب لانه كما ترى والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا باع الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع بها وملكه ثم ظهر للبايع في الثمن عيب كان للبايع رده على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص وفوت الفسخ اذا لم يحدث عنده اي البايع في العبد ما يمنع من الرد ولا تسلط له على ان يرتجع الشقص من الشفيع لان الفسخ المتعقب بالبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاصل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ط اذا اخذ القيمة بلا خلاف اجده فيه وان قال في لك هنا وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه الا انا لم نتحققه بل ظ كلامهم فيما تقدم من عدم خلاف يعرف فيه بينهم ان للشفيع فسخ الرد بالعيب او حصل قبل الاخذ بالشفعة وليس ذلك الا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعف

ذلك

في ذلك بعد ان حكاه بان مجرد وجود العيب حال العقد غير كاف في سببيته الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في
سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح الذي ذكرناه اي الجمع بين المحققين ولكن فيه ان ذلك
بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبايع مشروطا وشفع الشفيع كان للبايع فسخ البيع والشفعة ولا يخفى
بين الخيار الحاصل بالعيب والشرط اذ هما معا مقارنان للعقد مع فرض كون الخيار بالشرط سابقا على حق الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذي فيه
الشرط نعم لكن الحاصل بالعيب بعد التسليم فلا اقل من المقارنة المقتضية لتساويهما في الحق فكل من سبق كان له ذلك كما عساه يظهر من ذلك انه احد
الاقوال في المسألة قال بعد ما سمعت وربما فرق بعضهم بين رد البايع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما
في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ ولا ريب في انه متجه ان لم نقل بتقديم البايع مطلقا كما لو شرط الخيار له لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم
الشفيع مطلقا بل لم اتحقق حكاية الخلاف المزبور من غيره ويمكن ان يكون منشاء الاتفاق المزبور ان … الخيار لا يثبت الا بعد العلم بالعيب لا يكفي
فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل به فيقدم حق الشفعة عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن لا … خلو دعوى مدخلية العلم في ثبوت
الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك في محله كما ان لا … عدم حصول الاجماع في المسألة بل في … تقديم حق البايع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان
الثمن عينا مثلا فوجد البايع به عيبا فرده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان في اخذ الشفعة ابطال حق البايع من الشقص والشفعة تثبت لازالة
الضرر فلا تزال بالضرر وتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البايع اسبق لاستناده الى وجود العيب وهو متحقق حال البيع
والشفعة تثبت بالبيع بل مقتضى جزمه باسبقية حقه ترتب احكام اخر كثيرة عليه في غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا عليها بل لم اجد ما
ذكره في المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من تبعض الفسخ باعتبار ان رده العين يقتضي فسخ البيع الذي تفرعت عليه الشفعة ضرورة انه فسخ من
حينه والشفعة حال حصولها قد كانت من المشتري ظاهرا او واقعا نعم قد يأتي ذلك اذا كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف الكلام فيه انشاء الله وكيف كان
فلو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك المشتري رده على البايع ليخلص من دفع القيمة اذ لم يرض به لتعذر واحتج على ارادة
قيمة الشقص حتى لو كان رد البايع للثمن متعقبا للملك للمشتري الشقص كما انه لو طلبه البايع لم يجب على المشتري اجابته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي بل ولا اشكال لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك ولا يعيدها عوده
اليه بسبب اخر فالفسخ الحاصل من البايع لا يوجب عليه الا الامر بالقيمة لكون المفروض خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخه
انما يوجب رد العين من حيث انتقالها به لا مع انتقالها بسبب اخر غيره لا تسلط لاحدهما على فسخه وح فلا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق
على المشتري غيرها ايضا فليس لاحدهما على الاخر اقتراح رد العين التي خرجت عن مقتضى المعاملة المفسوخة نعم لو عاد اليه بفسخ للمعاملة الجديدة
ولو نقل ان الفسخ مملك بل هو مقتض لعود الملك بالسبب الاول الذي قد فرض فسخه امكن ح ملك المشتري ردها عليه وملك البايع المطالبة
بها ضرورة كون ملكها ح بالسبب الاول الذي قد فرض انفساخه بل لعله كذلك لو فرض اخذ البايع القيمة ثم عادت العين للمشتري بفسخ
للمعاملة التي كانت السبب في خروجها امكن القول بان للمشتري ح اعادتها عليه واخذ القيمة منه كما انه يمكن للبايع مطالبته بها ورد القيمة
اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البايع بالفسخ المزبور الذي هو بمعنى الملك الى مقتضى السبب السابق الذي قد فرض فسخ البايع له وان بقي
بسبق على المشتري العين التي هي على ملكه بالسبب الحاصل فتامل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم ثم انه حيث تعتبر القيمة ودفعها المشتري او لم يدفعها لو كان
قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا
للفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه انما ياخذ بالثمن والفرض ان الذي اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة ذلك لا ليست قيمة الشقص
التي اخذها البايع من الثمن في شيء وانما هو شيء استحقه البايع على المشتري بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه الحاصل بالسبب المزبور فلا حق
للشفيع فيه كما لا حق للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبايع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذي
وقع عليه العقد وما غرمه بالفسخ المزبور لا مدخلية له في الثمن كما هو واضح وح فدعوى ان الثمن الذي استقر على المشتري قيمة الشقص والشفيع
انما ياخذ بالثمن الذي استقر على نحو ما سمعته في الارش واضحة الفساد لوضوح الفرق بين المقام والارش الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه فتامل
جيدا وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله
بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري فالمتجه عدم الرجوع من كل منهما خلافا للمحكي عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كنا لم
نتحققه اذ المحكي من عبارته يقتضي التردد من غير ترجيح وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه لما عرفت والله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البايع بعد
اخذ الشفيع واما لو كان الشقص في يد المشتري لم ياخذه الشفيع فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفت من
اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب فيفسخ الفسخ الحاصل من رد البايع ويعيد المبيع الى ملك المشتري على مقتضى العقد الاول وياخذه
منه بقيمة الثمن سليما لانه الذي اقتضاه العقد الاول وللبايع على المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لانه مقتضى فسخه برد
الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا ونحوه من تبعيض اثار الفسخ لا تبعيض الفسخ الذي سمعته في فسخ الشفيع الا ان له
او يلتزم به فيها كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالمقام هذا كله مع رد البايع الثمن واما لو حدث عند البايع فيه ما يمنع من رد الثمن
كعيب ونحوه رجع بالارش على المشتري لانه المتعين له ح على نحو ما سمعته في المبيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بالارش ان كان قد اخذه

من فرع عمان سبق

من فرع عمان سبق

من فرع عمان تعالى

بقيمة العوض الصحيح لعدم ظلامته له نعم ان كان قد اخذ منه قيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لنحو ما سمعته في رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استحق
الشقص بالعبد والارش الذي هو من مقتضى العقد المقتضي للسلامة فالثمن في ذلك كذا القول فيما لو رضي البايع به ولم يرده مع المانع من رده ولاخذ الارش
اما لو عفى ولم يطالب فالظ عدم استحقاقه على الشفيع كما ان الظ عدم استحقاق الشفيع له على المشتري لو كان في المبيع والله العالم **المسألة العاشرة**
لو كانت دار لحاضر وغائب وحصة الغايب في يد اخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغايب قال الشيخ في ف تثبت الشفعة وفيه ان دعوى الاذن ممن في يده
المال ليس طريقا شرعيا للثبوت ذلك ان … الاخذ منه والتصرف وغيره باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له وح فلعل المنع اشبه باصول المذهب وقواعده
ان كان المراد الثبوت في نفس الامر على وجه لو جاء المالك وانكر لم يكن له الانتزاع من يد الشفيع وذلك لان الشفعة تابعة لثبوت البيع وقد عرفت ان مجرد
دعوى من في يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت ذلك ان كان المراد جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص هنا على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي
الاذن ثم الغايب على حجته فقد يقوى بالجواز لكن في غد ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغايب الشراء من الغايب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة
لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كالمحكي عن كره وس نعم عن ير ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في
انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه والتصرف باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له كما تقدم تحرير ذلك في محله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من الجماعة
فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكي عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذي ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة نصا وفتوى تحقق شراء باع
الشريك وهو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه ان لم يبادر الى انها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع
الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان السيرة التي هي العمدة في الحكم المزبور
انما هي في التصرف باذنه لا مطلق التصرف حتى القهري الذي لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص والفرض عدم تحققه
ومن ذلك يظهر لك ما في مع صد فانه بعد ان ضعف الاول … بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال الغير
مصدق في دعوى الوكالة بغير خلاف فيجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك فيمنع فلم لا تثبت الشفعة بدعواه
الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في ير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي
كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل والظ العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن في يده مال للغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء ممن ادعى
الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء والاتهاب ونحوهما من
التصرفات ثم يكون الغايب على حجته اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه بالشراء وبانتزاعه
منه مؤاخذة له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغايب الذي هو على حجته بل لا وجه لعدم الانتزاع منه بعد ايجاد سبب الاخذ بالشفعة
مع فرض جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقرار في حقه ودعوى في حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال المدعي للوكالة ثم
امتنع بعد ان جرت الصيغة البيع بينه وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان لو
اخذ بالشفعة قولا مع دفع الثمن مثلا وصدق المدعي يترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظ ولكن يكفي فيه كونه كذلك
في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف به بغير رضاه وانتزاعه منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفور بها وغير ذلك من احكامها
بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع لم يتحقق ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الاثار فلا ريب
في ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه الى هذا نظر المص وغيره ممن تردد ولكن الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخ من وجه والله العالم وعلى كل
حال فلو قضى بها للشفيع بشفعته عملا باقرار ذي اليد ثم بعد ذلك حضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وح ينتزع
الشقص من يد الشفيع وله اجرته عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف ولا اشكال في انه يرجع بالاجرة المزبورة على البايع
ان شاء لانه سبب الاتلاف وعلى الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان شاء بل وعلى
المشتري بما كان في يده ويد الشفيع المترتبين عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب ومن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع
ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له باخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري او الشفيع رجع كل من المشتري والشفيع
على الوكيل لانه غرهما اذ لم يصدقه منهما ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة والا لم يرجع من صدقه عنه ذلك عليه ايض لاعترافه بظلم المالك في ذلك كله واضح خصوصا بعد ملاحظة
بما ذكرناه في كتاب الغصب لكن فيه اي المفروض قول اخر محكي عن ط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده وهذا واضح
الفساد نعم يتم مع اعترافه بكذب المدعي في دعوى الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك ظهر لك ان القول الاول اشبه
باصول المذهب وقواعده التي قد عرفتها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن س بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة عد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا للوكالة
وتمم الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفيع لو اخذ الشفيع اعتمادا على دعوى الوكالة
رجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان قد استوفى المنافع لاعترافه بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضها
فكيف يرجع بظلامته على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا في نسختين من س متصلا بما سمعت والوجه في الاولى عدم رجوع احدهما على
الاخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم في ير ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصة الغايب في يده انه اشتراه من الغايب فصدقه
احتمل اخذه بالشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول اقوى وكذا لو باع القابض وادعى الشفيع اذن

الغائب فان اوجبنا الشفعة وقدم الغائب فانكر البيع او الاذن قدم قوله مع اليمين وياخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب
الوكيل رجع على الشفيع لتلف المنافع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى
شقصا بمائة مثلا ودفع اليه عرضا يساوي عشرة مثلا او ابرئه من الثمن كلا او بعضا لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه ياخذ بما تضمنه العقد
نصا وفتوى وان وقع بعد ذلك بين البائع والمشتري ابراء او محاصة عند شيء لا يساويه او نحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد اياه كما
هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل المحكي شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتاخرين عدا ابن ادريس انه
تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر بل عن ف الاجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين والصدوق وابو المكارم وابن ادريس
وابو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاول المدة بل في الانتصار الاجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار ايضا وان كان لم
نتحققه نعم قيل لا تعرض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فان كان فيه للتظاهر في التراخي باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط
بعدمها لوجب التعرض لها كما ان ظ الجميع ايض بل لعله ايض ظ عدم الترجيح في محكي تر والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على انه من حيث الشك في
ادلة الفور والا فالاصل التراخي وان كان هو خلاف الظ وعلى كل حال فالاول اظهر عندنا ضم للنبويين المنجبرين بما عرفت احدهما الشفعة لمن واثبها
والاخر الشفعة كحل العقال بل في ش نسبة الاخير منهما الى الاشتهار ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد ان ذكرهما الاصحاب في كتبهم مستدلين
بهما على ذلك والاجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة وان تاخرت عن زمان حاكيه فانها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع
بل استدل غير واحد بخبر علي بن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعة من طلب في مضى لاحضار الثمن فلم يات الى ثلثة ايام اذ لو كانت على التراخي
لم تبطل بذلك كل ذلك مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الاشياء دون
بعض وفي بعض العقود دون بعض مشعر بذلك ايض والى قاعدة الضرر بل لعل قوله ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا
ضرار مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة به الى الضرر الحاصل من عدم مشروعيتها او من كونها على التراخي بل لعل قوله ع الغائب على شفعته
مشعر بذلك ايض ضرورة اشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر له لكن قد يقوى في مقابلة ذلك ان الخبرين المزبورين من طرق العامة ولذا ترك
غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل ارادة الكناية عن الاشتغال بمجرد الاخذ وان تاخر من الثاني منهما الا ان المراد منه بيان فصر زمانها وانه كحل العقال
بل في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية ان اسناده ضعيف وقال ابن حبان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت والاجماع معارض بمثله
بل لعله اقوى منه باعتبار وجود القائل بين المتقدمين على حاكيه بخلاف الاخر الذي لم نعرف احدا ممن تقدم قال بذلك ح حسن ابن مهزيار بناء
على ان مورده بعد حصول سبب الشفعة قد اشتمل ايض على ما ينافي الفورية اذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلثة ايام لاحضار الثمن من جملة العذر
فيها خصوصا مع دعوى الغيبة في بلاد اخر بل قد يقال ان مورده الخبر المزبور ذلك مورده انشاء الاخذ بالشفعة قولا بناء على ارادة ذلك من الطلب فيه او مطلق
طلبها بمعنى ارادتها ثم مضى لاحضار الثمن فقد سمعت النصوص على العمل بمضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة له ح
في تخيير شيء منهما اذ محل النزاع هنا تاخير الاخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من رائحة الموافقة للمحكي عن ابي حنيفة وابن ابي
ليلى من انها تمتد الى ثلثة ايام كالشافعي في احد قوليه والاصل منقطع باطلاق الادلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببها الذي هو البيع بالنص
عدم العلم بكونه على الفور عدم لا يبالي التمسك به على الثاني كما هو في محله ومن الغريب من جماعة من الاعيان هنا ان المقتضي لثبوت الشفعة حدوث
العلم بالبيع نفسه والمحدوث يبطل في ذي البقاء واذا بطلت العلة بطل معلولها اذ هو كما ترى لا حاصل له ومجرد دعوى لا دليل عليها بل ظ الادلة
خلافها كما ان ظ قوله ع الغائب على شفعته ارادة بيان عدم اعتبار الحضور فيها والا فهو مطلق شامل للتمكن من المجيء والتوكيل وغيرهما وقاعدة الضرر
يدفعها انه الذي دخلها على نفسه باختياره ما فيه الشفعة من الحقوق غير ملاحظ لما يسقطها من الامور الكثيرة على انه مجبور بالارش اذا زرع او بنى ان
قلنا به وان كان المراد من الضرر دوام عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا لاحتمال الاخذ منه ففي الانتصار انه يمكن ان يتحرز المشتري من هذا الضرر بان
يعرض المبيع على الشفيع ويبذل التسليم اليه فهو بين امرين اما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك واذا فرط فيما
ذكرناه وتصرف من غير ان يفعل ما اشرنا اليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من هذه العبادة قال في تر ان في كلام المرتضى ايماء بالفورية قلت
لكن ما قبله وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كون ذلك مسقطا لها وان قلنا بالتراخي وان كان فيه ما فيه الا ان يريد حال ظهور ذلك في
عدم ارادتها ومن هنا وغيره تردد بعض الناس بل مال بعض الى التراخي ولعله لا يخلو من قوة ما لم يصل الى حد الضرر بنحو ما سمعته منهم في انتظار مدعي غيبة
الثمن في بلد اخر بل لو وجد قائل بانه على التراخي ما لم يتضرر المشتري بنحو ما سمعته في مدعي غيبة الثمن الذي مرجعه الى ما يقرب من ذلك لكان في غاية
القوة ودونه القول بانها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيرا له بين الشفعة وعدمها فيجب الفور ح لانه لا ضرر ولا ضرار كما
هو مقتضى التدبر فيما سمعته من المرتضى الذي هو والاصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الادلة جميعها وان بعدت عن ذلك كله فلا ريب في ان
الاصل عدم الشفعة بعد الشك الحاصل من تعارض الاجماعين والاستصحابين وغير ذلك مما سمعته خصوصا بعد عدم سوق الادلة لبيان
التراخي فالرجوع الى استصحاب بقائها او اطلاق ما دل على ثبوتها بعد ان كان لا اولية بها بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت انه مساق لغير ذلك
من الادلة المتعارضة التي حصل منها الشك فلم يبق الا الاصل السابق وعموم اوفوا بالعقود الذي لم يكن من ادلة الشفعة التي هي الطارية
على مقتضاهما ومع فرض كونها ايض من الادلة على ذلك فلا عمل الا على الفور الذي هو المتيقن دون غيره فتم جيدا فانه دقيق جدا والله العالم

ولو عرض البيع على الشفيع

دكوكان

وكيف كان فعلى الفور والتراخي قد وقع الخلاف في سقوطها بامور **الاول** لو نزل عن الشفعة وتركها او عفى عنها قبل البيع فالاسكافي والشيخ والمص
في فع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على انه لم تبطل الشفعة مع
البيع لاطلاق الادلة ولانه اسقاط ما لم يثبت بل قيل ان ظ الانتصار الاجماع على ذلك قال مما ظن انفراد الامامية به ان حق الشفيع لا يسقط الا اذا صرح
الشفيع باسقاط حقه ثم حكى مذاهب العامة الى ان قال وقال الشافعي والشعبي من بيعت شفعته وهو يشاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل
على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر الخ وان كان ستعرف المحال فيه انتهى ولكن مع ذلك كله في المتن فيه تردد بل هو خيرة الارشاد وان قال على
راي وظ غاية المراد ومجمع البرهان السقوط بل قد يلوح الميل اليه في تر بل في تر ان عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده
فباعه من غيره بذلك الثمن او ازيد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة وقال فيها ايض واذا علم الشريك
بالبيع ولم يطالب بالشفعة او شهد على البيع او بارك للبايع فيما باع او للمشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة وفي المقنعة
وان باع انسان شيئا له فيه شريك على اجنبي والشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال ايض ولو عقد البيع على اجنبي بدون
ما عرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على المبتاع وقبضه منه قيل وبمعنى عبارة تر عبارة له وجامع الشرايع لكن ستعرف انها اجمع في
غير مسئلة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت وعدم الانكار مع الحضور وعلى كل حال فاقصى ما
يقال للسقوط دعوى الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة مشروعيتها الضرر ولا ريب
في عدمه مع الفرض المزبور بل المنساق من اطلاق الادلة غير الحال المزبور بعد ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة اليه مضافا الى ما رواه في تر بعين
عبارة تر الى قوله وان باع باقل على ان تر وغيرها من الكتب الشايعة متون اخبار بل في النبوي المروي في تذكرة عن جابر عن النبي ص الشفعة في كل
مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع المراد منه الاخذ بالشراء او تركه وفي س وغيرها من كتب
الاصحاب قال رسول الله ص لا يحل ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذن فهو احق به وفي الاسعاد لبعض الشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع
حتى يؤذن شريكه فاذا باع ولم ياذنه فهو احق به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى اخره وعلى كل حال فظ تعليق الاحقية
فيه على عدم الاستيذان يقتضي عدم الاستحقاق معه لا استحقاق شيء من ذلك بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به الميت قبل الموت بل
يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا المعتبرة من ان
الشريك احق بالشقص اذا اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية المزبورة قبل صدور البيع منه فانه لا معنى للاحقية ح الا المعنى الذي
ذكرناه ولان كانت الشفعة لا تثبت الا بالبيع على انه مع استمرار الاذن والرضا بعدم المحاولة في البيع يكون كالرضا من المتبايعين او احدهما على بيع لا خيار
فيه الخيار مثلا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدور البيع على انه لا شفعة له باذنه وليس هو من باب انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه ومن
هنا يتضح لك تحرير محل البحث في المسئلة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها قبل حصول متعلقها فلا ريب في انه لا صحة لها السقوط بل لا
يتصور تاثير الانشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي نعم ستعرف في اخر البحث توجيه صحته بناء على ثبوت الحق قبل البيع وان كان المراد الاذن
القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه ح الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق على الوجه الذي سمعته من النصوص
المزبورة قبل حصول البيع فمع فرض استمرارها فعلا او حكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام تر وغيرها لا انشاء السقوط قبل على وجه يترتب
اثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظ الشهيدين ما في تر غير مسئلة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا هو الوجه في فرق المص
في فع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل على ذلك ومن ذلك يظهر
لك ما في جز من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسئلة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد نعم حكي عن ف الفرق ايض ولكنه يمكن تحرير
بالسقوط في مسئلة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح منه بالاعراض وعدم الارادة على وجه قد استمر
حتى وقع العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر ح يكون
نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والافكار منها من حيث نفسه لا دلالة له فيه وقد اتضح بذلك والحمد لله المحال في المقام وفي
غيره من المسائل الاتية نعم يبقى شيء وهو انه قد يقوى ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق متى اراد شريكه البيع ثبوت الحق له قبل البيع بحيث لو باع
كان له انتزاعه من المشتري فحق الشفعة ح الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا ياثم بالمخالفة خلافا لبعض الشافعية فضلا
عن صحة بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسد معه التصرف وان كان الشفيع فيتجه ح ح صحة انشاء الاسقاط قبل البيع ولعله الى ذلك
نظر فيه وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق وجيد جدا لكن ذلك مع امكان ان يقع مع قطع النظر عن هذا كله يكفي
في ثبوت الحكم ما سمعته من انه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبورة والاصل عدمها ودعوى ان العموم في المبيع يستلزم العموم في
الاحوال الا ما لا يقع عموم على حالة لاختلاف احوال افراد العام بلا اشكال واضحة المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على مقتض
العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العموم فيه ح فضلا
عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى دلالة عبارة الانتصار المزبورة على الاجماع على المسئلة وهي مع انها اجنبية لانها مساقة لبيان التراخي في مقابل
القول بالفور على انه اطلق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت المحال في مسئلة الاسقاط انه ان اريد به انشائه قبل البيع على

وجه يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان
الاقوى ح عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع او للبايع في البيع فيه التردد المزبور لكن قد
عرفت الفرق بينهما وبينه ومن الغريب قوله لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منهما في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه
نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايض وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة
ويه ومحكي لد وجامع الشرايع وعن كشف الرموز السقوط ايض بل حكاه في الاخير عن الصدوقين وفي مع صد عن ابن البراج بل في مع هنا اختياره كالثالث
مع جزمه بعدم السقوط في الاول وان قال في مح لم افهم وجها للفرق للماتن بين هذه المواضع ولم ار من قال به بل اطلق ارباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل
في د فرق كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه منظر في باقي المواضع ووجهه ايض غير واضح وان كان انسب من فرق الماتن لانه في غاية
البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس ما يبلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو
ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الباقي بل العكس اولى وقد نبه على الاول ولو نبه في لك وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى
كل حال فالمحلي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها واليه يرجع ما في لف من التفصيل
بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها فانه قوله بالعدم واما ثانيا فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والتنقيح وثاني الشهيدين وغيرهم على
عدم السقوط وفي مع ان الاشبه السقوط وعن ابي العباس حكايته عن الشيخ في ية ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال في الجميع نعم الظ عدم دلالة
شيء منهما من حيث هو ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التمهيد لوقوع البيع بخلاف ما لو وقع منه الاذن لهما او لاحدهما في
البيع والابتياع بعنوان الاعراض عنها على الوجه الذي قد عرفت الحال فيه فانه ح لا شفعة له كما تقدم لك تحقيقه وكذا كل ما كان من هذه
المذكورات وغيرها دالا على ذلك ولو بقرائن الاحوال والله العالم وكيف كان فلو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدين عدلين
فلم يطالب او قال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفور ولم يقبل عذره الذي مرجعه المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعا للثبوت فهو كالعالم
او العلم بذلك نعم لو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت
البيع بذلك ما لم يصل الى حد العلم فيجيء ح بل في لك الاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هنا اذا اعترف بحصول
العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيها ايض انه لو قال لم يحصل لي
باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه ايض نعم لو اخبره صبي او فاسق لم تبطل
وصدق في العذر لعدم ثبوته شرعا بذلك لو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل الى حد الاستفاضة التي عرفت الحال فيها او لو صدق المخبر فهل له
في عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستلزم العلم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان المخبر المحفوف
بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدد ولعل هذا اوجه قلت بل لا وجه لغيره ضرورة انه ليس وراء العلم شيء مراتب لحصول الخبر بذلك فقول المص وكذا
لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقيل عذره لان الواحد ليس حجة ان كان مراده ما يشمل احتمال قبول عذره حتى مع حصول العلم معه ولو من القراين المفيدة
له فهو واضح الفساد وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به ما لم يعلم كذبه لعموم حجية خبر العدل والذي يقوى اعتبار التعدد في مثل المقام
المشتمل على خصوصية يندرج بها في الشهادة كما حررنا ذلك في محله ثم ان الظ ان ثبوت البيع على وجه تسقط الشفعة مع عدم الفوز بها الغير
عدل باعتراف المتبايعين وفيه ان اعترافهما انما هو حجة عليهما لا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه الحكم المتعلق بغيرهما فتم والله العالم ولهذا
وقد عرفت فيما سبق انه لو جهلا اي الشفيع والمشتري قدر الثمن وتصادقا على ذلك لنسيانا او شراء وكيل او قد مات او غير ذلك بطلت الشفعة
لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل لعله كك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري التبرع المزبور
لما فيه من المنة بل وان قبله في وجه قوي مع احتمال الاجتزاء او الصلح تسليم الثمن وزيادة بل في لك الكلام في جهل خصوصيته وان دارت بين امرين
وسعتهما الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد ناء والفرض انه معلوم للشفيع فاخر المطالبة بالشفعة والاخذ بها مع حضور المشتري
وعدم عذره بل لم يمكن ذلك منه الا توقعا للوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف اجده بين من تعرض له لعدم
ثبوت كون ذلك عذرا فعليه ان يطالب ح ويدفع الثمن وان تاخر قبض الشقص لما عرفت من وجوب تسليم الشفيع الثمن اولا لكونه جزء مملك
اولا بل لو قلنا باعتبار القابض فيهما فالظ وجوب الفور فيهما ايض وان كان هو ح الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسلم
الشقص وهو حكم اخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع
بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه ياتي في مثل المقام اللهم الا ان يفرق بكون المانع في الاول بقاء يد المشتري على
الشقص بخلافه هنا فانه ليس الا عدم وصول الشفيع الى ماله الذي قد خلى بينه وبينه والفرض معلوميته له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا
للغير لم يبطل الشفعة لبطلان العقد الذي هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن المزبور او عدم قابليته ثمنا
وان لم يكن مثبتا للبطلان في نفس الامر بحيث يمضي في حق البايع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقهما بل لو اقر الشفيع خاصة بغصبيته
مثلا قبل الاخذ بها منع من المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان في حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن
المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل في محكي المبسوط والتذكرة لتحقق البطلان في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعله كك لكن

على تردد في هذا ايضا مما عرفته سابقا في الاقالة والرد بالعيب من ان حق الشفعة ثابت بالبيع فلا يقدح فيه طرو الفسخ سواء كان سابقا او لاحقا
بعد ان كان من حينه لا من اصله ومن هنا جزم ثاني الشهيدين ببقائها كالمحكي عن الفاضل في لف وولده والشهيد لكن قال في عد ولو تلف
الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال قلت لعل منشاه ما عرفت
وكانه اراده في س وذلك في حكايته القول بالتفصيل وان ترك حكايته ذكر الاشكال فيه والا فلم نعرفه قولا لاحد منا ولا من العامة وعلى كل
حال فقد يدفع الاشكال المزبور بان حق الشفعة مع سبقه يقدم على غيره من التصرفات الواقعة من البايع والمشتري وان كانت فسخا باقالة
او رد بعيب لانه يقدم على المبطل الشرعي الذي لا يتصور فسخ حق الشفعة له على نحو فسخ الاقالة والرد بالعيب ثبوته مع البطلان المقتضي لكون
الشقص ملكا للبايع والشفيع انما ياخذه من المشتري لا يطابق الادلة الشرعية كما لا يطابقها ايض ضمان المشتري قيمة الشقص خصوصا بعد
ان لم يكن في يده وقد شفع به الشفيع وهو في يد البايع واحتمال ان للشفيع باعتبار سبق حصول سببه وهو البيع الصحيح فسخ الانفساخ
المزبور وتحكيما لدليل الشفعة عليه يدفعه انه ترجيح لما دل على الشفعة المقتضي لذلك على ما دل على البطلان الشرعي المقتضي لبطلان حق
الشفعة مع ان الترجيح للاخير من وجوه فالتحقيق ح عدم استحقاق الشفيع الاخذ مع كون التلف قبله بل قيل خصوصا اذا قلنا بان تلف الثمن
قبل القبض من مال المشتري كما ان تلف المبيع قبل القبض من مال البايع على معنى تقدير رجوع كل منهما الى مالكه قبل التلف فاما ح فلا ثمن
للبايع على المشتري حتى ياخذه الشفيع به وان كان فيه ما فيه نعم لو كان الاخذ قبله اتجهت الصحة للاصل الذي لا ينافيه بطلان البيع من حينه
الذي هو بمعنى استحقاق قيمة الشقص على المشتري باعتبار انه بل اخذ الشفيع له منزلة التلف اللهم الا ان يقال ان البطلان هنا اولى من بطلانها
بفسخ البايع فان الحكم الشرعي بكون ملك المشتري له مراعى بعدم تلف الثمن قبل قبضه اولى بتبعيته الشفعة له من تبعيتها لفسخ البايع
فتم جيدا بل قد يقال بسقوطها ايض بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البايع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونه ايض انفساخا شرعيا
لا وجه لفسخ الشفيع له المقتضي لرده الى المشتري حتى ياخذه منه بالثمن الذي حلف البايع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البايع
فصار كانه مبيع بلا ثمن فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد انفساخه بما عرفت وقلنا بان للبايع فسخه بذلك وان لم ينفسخ قهرا لكن في موضع من
عد بعد ان ذكر ان للشفيع فسخ الاقالة والرد بالعيب قال ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه
البايع لاخذه منه هنا وقال فيها في موضع اخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البايع لان للبايع فسخ
البيع فاذا اخذه بما قال المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق
البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه لا قرب ذلك قلت قد ينساق في بادي النظر ان المتجه بناء على الانفساخ تهريا اذ حري
حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور ورد العين الى المشتري على وجه يكون دركها عليه لاقتضاء بطلان
ما افاده القضاء الاول بالتحالف ودعوى ان الاخذ ح يكون من البايع على وجه يكون الدرك عليه خارج عن المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ
من المشتري والدرك عليه لكن فيه ان التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من حينه بين البايع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه القول باستحقاقه
بما يقتضيه البيع الاول قبل الفسخ فيضمن ح المشتري قيمة الشقص للبايع كما اذا رد البايع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص بالشفعة لكن مقتضى
ذلك الاخذ بما يقوله المشتري ح لا ما يقوله البايع بل مقتضاه ح كون الاخذ منه دون البايع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه وان دفعه
للبايع وفائدة تحالفه تكون لضمان المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في جامع المقاصد من ان
المتجه على التحالف بقاء الدعوى بين الشفيع والبايع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف
بكون الثمن كذا فلا دخل للبايع الذي يرجع في الفرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من عد فتم جيدا فان المسئلة من مشكلات
ولا يسهل الخطب فيها ان المش بين اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البايع مع قيام العين والقول قول المشتري مع تلفها الذي ذكروه فرضها في صورة
التحالف عند الاصحاب كما اذا كان الاختلاف في جنس الثمن بان قال البايع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعيرا فانه لا ريب في كون الحكم فيها
التحالف كما في البحث السابق ولكن عند التامل مستحضرا لمدخلية دفع الثمن في تملك الشقص وان الاخذ من المشتري والدرك عليه وان التحالف انما هو
في حق المتحالفين وان الشفيع حقه على المشتري دون البايع وان الفسخ الطاري على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين ونحوه لا يبطل الشفعة وغير ذلك
ينفعك في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع باخذه والظ عدم الكراهة في ذلك للاصل فضلا عن
الحرمة اللهم الا ان يقال بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار مراعاة الشريك والامر سهل وهي كثيرة لكن منها ان يبيع بزيادة عن الثمن الذي يبذل في تحصيله
على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة الثمن الزائد عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد
وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضه وابرأه من الباقي للمواطاة على ذلك ولكن لا يخفى ان ظ المص وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على
وجه لو فرض حلف البايع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في س ولو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب
صاحبه بما ظهر لزمه في ظ الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطأ عليه وهو مع ما فيه من صعوبة تصور حلف المشتري في المواطاة
على وجه يلزمه بسببه في الكثير انه لا يطابق ظ الادلة اذ اقصاها مخالفة الوعد وما اشبهه ولا اثم فيها على الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزيله على الشرط الضمني
على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطيا على الاقرار في الظ فطالبه البايع مثلا بذلك كان حراما عليه في الباطن ولكنه

في الحيل لاسقاط الشفعة

غير مفروض المسئلة فطعم والا فان المسئلة محتاجة الى التنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحقوق بحيث تؤدي الى سقوطها بامثال هذه الحيل وله مقام اخر وكذا من حيلها على وجه لاينافي حقها لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح ونحوهما مما لا يتعلق به حق الشفعة لما عرفته سابقا من ان موضوعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل وهو واضح كوضوح نصوص امور كثيرة للرغبة عنها وغير ذلك مما يقتضي عدم اخذ الشفيع بها وان اكثر بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على تقدير صدقه ح فاذا حلف وياس من العلم بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة في تعجيل القبول منه من دون تبين حاله بانه مدعي فان الاصل عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت اخذ بالشفعة به وان لم نقض به حلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي لك احتمال عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك جريان مسئلة النكول السابقة هنا ايض والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا فيه مع صدقه نظر قلت اقواه العدم ولعله كان لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المصنف وغيره انه اذا حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به اولا والله العالم ولو ادعى المشتري ان عدم العلم بالثمن لانه كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به او نحو ذلك مما هو غير مناف للاصل وهو ممكن ولو لم يقبل منه يلزم تخليده في الحبس والله العالم هذا كله اذا كان الجواب بنحو ما سمعت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي عد وير ومع صد ولك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في اول الاخيرين باجماله واحتماله وفي ثانيهما بانه مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون غيره من الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب قلت قد يناقش بان احتمال الصحة كاف في صحته ولا داعي الى عقوبته بحبس حتى يجيب بما له وكيف كان ففي المتن وغيره وان نكل لم يحققه انه قال الشيخ يرد اليمين ح على الشفيع ويقضي على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه نعم في لك لو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان ثم ان عين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال قلت لا يخفى عليك ما في اصل القول المزبور ضرورة كون المتجه الزامه بالبيان لا القضاء بيمين الشفيع كما هو واضح والله العالم

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الاولى

اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد اتفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري الفا مثلا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابي الصلاح والقاضي وبني زهرة وادريس وسعيد والفاضل والشهيد وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من الاسكافي وثاني الشهيدين في لك بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي هو اعرف بالعقد ولانه الغارم ولانه ذو اليد ولانه الذي يترك لو ترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطالبه بغرمه اياه لكن مع هذا كله مال في لك الى تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي مناقشا في بعض الادلة السابقة في الاول فمنع كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا لمدعى القائل بغير دليل ان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقد مر ان قول المشتري مط او حكوا ابي الفضل الى غير ذلك من الاختلاف في تعديتها الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وفي الثاني بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه بان العقد لا يتشخص الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة فيرجع الى الاختلاف في العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازما متفق عليه وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو راجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين باقية ام لا وهم لا يقولون به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس احدهما اولى من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مط بخلاف الشفيع الذي هو خارج ويريد انتزاع العين بما يدعيه ممن كان العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البايع ووكيل المشتري او بالعكس ثم تنازع من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقولون به الخصم الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا والاخر مدعيا نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلة وفي الاخير انه مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم الا بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مط بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه

فيما اذا اختلفا في قدر الثمن

المشتري فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد فلو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان منعه عن التملك بسهولة لدعوى قدر كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يثبته المشتري وعموم الادلة ينفيه لا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم اقتضاء اتفاقهما على لزوم كونه الثمن الذي وقع عليه العقد فكيف يتصور اكراهه مع عدم ثبوت كونه ثمنا ومجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة لا تصلح لاثبات كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن تصور ح لكنه مع ان فيه ما فيه اذا فرض اراده كيفية الدعوى بينهما في تشخيص ما اتفقا عليه سابقا من الثمن ايض خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء فيه ومن هنا يعلم ايض ما في تفصيل صاحب الكفاية الذي قصده من هذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول المشتري في الاول والشفيع في الثاني مضافا الى ما في ضمنه من انه خرق للاجماع المركب واما ما ذكره من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو المنكر ضرورة انه ان كان مبناه الرجوع الى العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما في قوله وبالجملة الى اخره واغرب من ذلك قوله في الجواب عن المناقشة الاولى القدر في العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازما متفق عليه الى اخره ضرورة انه لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في تشخيص العقد الذي لا قدر مشترك بينهما فان الخمسمائة في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف يمكن تصور قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فليس هما الا متباينان وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح بادنى تامل ومنه ينقدح انه يتوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك لمخالفتهما للاصل كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد برز الدعوى في تشخيص العقد فضلا عن المقام الذي عنوان الحكم فيه نصا وفتوى الثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولا ريب في عدم حجية قول احد منهما في ذلك نعم يتوجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد يقال بتوجه اليمين للمشتري عليه ايض في نفي ما ادعاه مع احتمال عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما والا فمع عدمه ينتفي ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق متيقن لتملك الشفيع الشقص الا بدفع ما يقوله المشتري لاصالة عدم الانتقال وليس ذلك منهما مؤديا الى جهالة الثمن التي قد عرفت اقتضائها عدم الشفعة ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدعيه المشتري يتوجه له التملك لانه ثمن على التقديرين وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه وهو امر اخر وهو جيد لكن لم اعثر عليه قولا لاحد منا بل ولا احتمالا وان وافق الم في التنقيح وهو الاخذ بما يدعيه المشتري الا انه ليس لثبوت كونه ثمنا بقوله ولكن لا يقين بملك الشفيع بدونه وليس في شيء من الاصول بل ولا ما ذكرناه من ادلة المشهور يقتضي كون قول المشتري بيمينه من الطرق الشرعية لاثبات كونه الثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمشهور المحكي عليه الاجماع في الغنية الذي تطمئن النفس هنا بصوابه والله العالم هذا كله مع عدم البينة لكل منهما والا ففي محكي ط وكره وير انه ان قام لاحدهما بينة قضى له وهو كذلك بناء على ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع اما على الم فقد يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر وفرضه اليمين وقد ذكرنا في كتاب القضاء انه لا تندفع اليمين عنه باقامة البينة وعن حواشي الشهيد ان الاقرب القبول وان كان لا تدفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد ووجه الفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فتكون مسموعة وفيه شهادة على ما ذكرناه سابقا من كون المشتري مدعيا ومن هنا اشكله في مع صد ولك بل في الاول منهما انه لا يخفى من تدافع قلت قد يقوى ان تقديم بينة المشتري عند القائل به ليس لكونه منكرا صرفا بل هو مدع الا ان قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كما لو ادعى الودعي الذي يدعي الرد مثلا فان قبول قوله بيمينه لا يمنع من قبول بينة لكونه مدعيا وليس كل من قبل قوله بيمينه منكرا بل لعل بعض ما سمعته من ادلة القائلين كالصريح في ذلك وبذلك يظهر لك ما في دعوى بعض من ان ما في ف وط من انه لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الاسكافي من ان المنكر الشفيع والا لم تقدم بينة المشتري الذي هو الداخل مع انه يمكن ان يكون ذلك لان مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه الا ان ما ذكرناه اولى كما يشهد له ما عرفته من تعليل تقديمه بانه مدعي الزيادة فيكون الوجه في تقديم بينته انه كان يقدم قوله بدونها فمعها اولى ولا اقل من تعارض البينتين من المدعيين لا انه يرجح بينة المشتري بتقديم قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما تسمعه من قول المص وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج بل في عد الفاضل ومع صد ومحكي ير وكره والكفاية انه الاقرب بل عن الفخر الميل اليه ولعله لتقديم بينة الخارج بناء على انه الشفيع والداخل المشتري وان كان فيه ما عرفته من احتمال منع كونه من ذلك لان كلا منهما مدع وان قدمنا قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذلك قال في الكفاية بعد ان اختار تقديم بينة المشتري وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع وان قدم قوله مع عدم البينة للاجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح لبينته لا انه يكون به منكرا وح فمناقشة الكركي وثاني الشهيدين له بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله ص البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع في غير محلها بعد ما عرفت بل اليه يرجع ما عرفته من تعليل تقديمه بان المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره اي فهو بحكم المنكر ولو من وجه نعم يحكى عن مبسوط التعليل بانه داخل فيقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش وسببه عدم تنقيح الامر اولا والتحقيق ما عرفته من كونهما مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فتامل جيدا والله العالم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا اذ ليس الا لان

تنازعهما في العقد لا داخل ولا خارج اذ لا يد لهما فصارا كالمتنازعين في عين في يدهما فيجب القرعة كما اعترف بذلك في لف وان ناقشه في صد مع بان تنازعهما في استحقاق العين بالثمن المخصوص وبان القرعة في الامر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك اي باعتبار قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكرا عنده بل مدع قدم قوله لكونه اعرف بالعقد ونحو ذلك وانه باعتبار التنازع في التشخيص صار مدعيا كل منهما مباينة للاخرى ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما اوضحناه سابقا نعم يتجه عليه انه لا اشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركي والشهيدان على ما حكي عن بعضهم بانه لا تقبل شهادة البايع لاحدهما بل لا اجد فيه خلافا فاصرحا نعم يحكى عن ثر انه اقتصر على عدم قبول شهادته للشفيع لانه يدفع عن نفسه ضرر الدرك وربما اشعر بقبولها للمشتري لكن لم اجد من حكاه وفي عد الفاضل وشر انه يحتمل القبول على الشفيع مع القبض ولم يدونه بل قيل قد استحسنه في كرة وفي الحواشي وكانه مال اليه في الايضاح وعلى كل حال ففي مع صد ولك تعليل عدم القبول مط بانها تجر نفعا على التقدير وهو استحقاق الثمن الكثير وبدله ان ظهر مستحقا او رد العين ان شهد للمشتري بل ربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى فوات ذلك باخذ الشفيع فينفره من الاخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك اسقاط خيار الغبن وقلة الارش لو ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب فيتوقع المطالبة بارشه وربما خاف رد المشتري له بالعيب او الغبن دون الشفيع فيرغبه في الاخذ بتقليل الثمن الى غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات بل ذكرنا فيه ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو عندهم ما يكون الشاهد به مدعيا كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل لا جر نفع بعد اقرار المشتري بالثمن نعم ما نحن فيه من كون الشاهد متهما لكن قد ذكرنا عدم ردها بمطلق التهمة بل التهمة المخصوصة المستفادة من الادلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين ان الاقوى القبول مط و لكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط من تعليله بانها شهادة على فعله والمناسب اطلاق الادلة خلافه واما احتمال التفصيل المزبور المستفاد من ثر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي سمعته من الفاضل ولعل الاولى عدم القبول مط والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الاربعة وهي عدم البينة او البينة للمشتري او للشفيع والرابعة التي هي لو اقام كل منهما بينة وان الاولى فيه ما ذكره المص من انه حكم ببينة المشتري وان كان فيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج لكن قد عرفت تفصيل الحال فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا اشكال بناء على التحالف مع عدمها اما على القول بتقديم قول المشتري مط فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من انه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى المشهور من ان القول قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها بناء على ان كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لان عليه اليمين فيشكل ح سماعها من البايع مع البقاء ومن المشتري مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما انه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في المسئلة بجميع اطرافها ومنه ما لو كان لكل منهما بينة وان قال الشيخ في ط الحكم فيها ح بالقرعة عندنا التي هي لكل امر مشتبه ومنه هذا ولكن فيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به ولا اشتباه مع الفتوى من الشيخ بالخبر المزبور المتضمن ان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة هنا بينة المشتري كما صرح به الفاضل والكركي والشهيد في المحكي عن حواشيه واستحسنه في لك بل قيل انه قضية كلام كرة والايضاح اذا فرض بقاء العين التي ياخذها الشفيع فيكون هو الخارج الذي تقدم بينته بناء على القول به بل ربما تجشم لكون البايع منكرا من جهة قبول قوله انه لما عين السبب وشخصه بوقوع الثمن على الزايد لم يكن معترفا بالملك مط بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتري فوجب عند تقديم بينة المشتري وان كان هو كما ترى نعم في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها مخالفة للاصلين انتقال الملك ورضى البايع بهذا العوض وبينة البايع تخالف اصلا وهو عدم رضى المشتري بالزيادة اي فيكون المشتري هو الخارج الذي تقبل بينته مع انه يمكن ان يناقش ايض بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى للتحالف بل يتعين حلف المشتري والا فلا معنى لترجيح بينته بهما بل ربما ناقشه في مع صد بان اصالة عدم انتقال الملك اليه قد زالت باعتراف البايع بحصول البيع الناقل للملك وان كان قد يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله مالكه لكن التحقيق مع ابرازهما الدعوى على وجه يكون كل منهما مدعيا ومنكرا اتجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح وزيادة مخالفة الاصول على فرض تسليمها لا تقتضي جعله مدعيا بحيث ترجح بينته على الاخر وان ابرزاها على وجه يكون البايع مدعيا والمشتري منكرا او بالعكس ان امكن فرضه مبني على مسئلة ترجيح بينة الداخل والخارج والله العالم وكيف كان فمن قضيته كلام المبسوط انه اذا قضى بالثمن تخير الشفيع في الاخذ بذلك وفي الترك حتى في صورة عدم البينة لاحدهما وحلف البايع باعتبار ان القول قوله لقيام العين التي يريد الشفيع اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينته بذلك بناء على قبولها منه ووجهه انه الثمن شرعا والشفيع انما ياخذ به بل قيل انه لو اوجب الشارع غيره او اجازه لتضادا الحكمان وقد قال في لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كله مع اتحاد المحكوم والمحكوم عليه وله بخلاف المقام الذي المحكوم عليه المشتري والمحكوم له الشفيع بل قد يناقش في الاول ايض في صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن في حق المشتري دون غيره بل وفي صورة البينة ايض بعد تكذ المشتري هنا الذي ياخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي الاخذ بما يدعيه المشتري مط لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه النافذ في حقه

بعن.

بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى لو رجع الى قول البايع وقال كنت ناسيا الا ان يصدقه الشفيع ولكن قد يقوى بناء على اعتبار دفع الثمن الواقعي من الشفيع في التمليك في الفرض عدم علم الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصة فيتجه توقف الحكم بتملك الشفيع على دفع الثمن الواقع وليس الا ما يقوله البايع خصوصا مع اقامة البينة التي فرض قبولها منه ومجرد اعتراف المشتري بكون الثمن كذلك لا يثبت الواقع نعم مع تصديق الشفيع له على ذلك يتجه الحكم بالتملك لا لثبوت ذلك واقعا بل لكون الحق منحصرا فيهما فمع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتري فان الاقرار في حقه لا يصير كون الثمن كذلك على وجه يحكم بحصول الملك للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن في نفس الامر على وجه لو رضي الشفيع بالاقل لم يملك بانشاء الاخذ الا اذا ابقي في ذمته ثم يبريه المشتري منه ومن ح ففي المقام لا يحكم بتملكه الشقص لا بدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد بل ولا يملكه ان كان في نفس الامر صادقا ولعله الى هذا نظر المص والشيخ ولكن مع ذلك فيه ما فيه باعتبار ان العين في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه بكذا فلا يلزم بغيره والله العالم ثم ان الظ عدم الفرق في المسئلة بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فرض عرضا وقلنا بالشفعة به وقد تلف لجريان جميع ما سمعته فيه لكن في عد تعليل الجزم بان القول قول المشتري في الاول وقال هنا قدم قول المشتري على اشكال لم يظهر لنا وجه معتد به والله العالم ولو اختلفا في الغرس و البناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه فالاصل عدم تعلق حقه به والله العالم

المسئلة الثانية

قال في الخلاف ومحكي ط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فقضي بالشفعة للشريك بنظ الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد ينتفي بيمين الاجنبي ولعل الاول اشبه عند المص باصول المذهب التي منها اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي للاقرار المزبور الذي لا ينافيه عدم نفوذه في حق المشتري بعد انكاره له والشفعة تتبع البيع ولو الحاصل بالاقرار الذي هو احد الطرق في ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلي في انكار ذلك فقال ان الذي تقتضيه اصول اصحابنا ومذاهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع ويستحقها وياخذها من المشتري دون البايع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا ولا يحل للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف ياخذها من البايع وايض الاصل ان لا شفعة فمن اثبتها احتاج الى دليل قاطع وهذه المسئلة حادثة نظرية لا يرجع فيها الى قول المخالفين الخ وهو في غاية الجودة خصوصا بعد ما سمعته منا من عدم ثبوت البيع باقرار المشتري مع البايع فضلا عن البايع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن فضلا عما كان المنساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه على ان الشفيع ياخذ من المشتري على وجه يكون دفع الثمن جزء مملك ومعلومية عدم ثبوت الموضوع بالاقرار الذي هو حجة على المقر بنفسه لا انه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ بالشفعة مع التصادق بين الشفيع والمشتري ليس لثبوت الموضوع بل لان الحق منحصر فيهما وقد اعترفا به ولا يبعد هنا مع فرض تصادق الشفيع مع البايع كان له الاخذ مع دفع الثمن للحاكم بناء على عموم ولايته لمثل هذا ودعوى ثبوت البيع في حق الشفيع لو صدق البايع المشتري قد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما في لك وغيرها من انه ان اقر البايع بقبض الثمن دفع الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه لا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ضرورة عدم تماميته بناء على مدخليته في التملك والمقاصة التي ذكرها لا وجه لها بعد عدم ملك المشتري له وخصوصا بعد حلف المشتري ثم قال ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وفيه انه لا وجه لكون دركه عليه بعد اقراره بكون الشقص ملكا لغيره وبالجملة فان كان المراد ثبوت الشفعة بالاقرار المزبور على وجه يترتب عليه حكمها الذي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه فلا ريب في عدم ثبوت ذلك باقراره مع المشتري فضلا عن احدهما خاصة وان كان المراد ان للشفيع الاخذ مؤاخذة للمقر باقراره فلا باس به ولكن في المقام لا درك على احد والثمن يقبضه الحاكم بناء على عموم ولايته لمثل ذلك وان كان فيه منع واضح نعم لو وضع المدعى عليه الشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام الملك على مقتضى اقرار البايع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في ان للبايع احلافه اذا لم يكن قد قبض الثمن بل ومع قبضه من الشفيع وان استشكل فيه في عد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها الا انه فائدة تهما بعد قبضه الثمن لكن فيه ان دفع الدرك امر مطلوب عقلا ان ما قبضه من الشفيع ليس هو عين حقه فله الاحلاف لاجل تحصيل حقه بل له ثمرات اخر غير ذلك مضافا الى صدق كونه مدعيا وهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايض كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى منه وان لم يكن جازما بها تحصيلا لاقراره وضمانه الدرك وغير ذلك مضافا الى الصدق المزبور ولعله لذا نفى الشك عنه في محكي الايضاح على القولين لاثبات الشفعة او الدرك والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي والحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ولا اشكال لاصالة عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك في تحقق الشرط بعد تعارض الاصول بل يحتج اصل عدم الاقتران فمع فرض جهالة التاريخ او مط على ما ذكرنا لا يحصل الشك في تحقق الشرط فعلى مدعيه الاثبات وح فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتره بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايض بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء بذلك في بطلان دعواه لكن قد يناقش بان ظ قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر كون كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه لم يجب بها لا ويمكنه الحلف عليه ولانه مع الجواب به ينحصر سقوط حقه بما ذكره نعم لو اجاب من اول

الامر بالاتمام لم يكلف غيره وان كان لهم وجه ايضا بوجوب المحلف عليه لا انحصر على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحا لانه يمكن ان يكون قد اشترى بعده ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد حررنا المسألة في كتاب القضاء اذ لا يتحمل المقام فلاحظ وتامل والله العالم ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعض لاصالة عدم تقدم احدهما على الاخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الاخر وعدمه وهو مؤيد لما انكرنا من ان ذلك لا يجدي في الحكم بالتاخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنوانا كما في المقام وح فمع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الاخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيها بالتحالف فيتجه فيهما ان يقال انه ان سبق احدهما بالدعوى او كانا معا بين صاحبه وقلنا بالترجيح او قرع الحاكم في استخراج تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الاخر بعد استحقاق خصمه ملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة نعم لو حلف لم ينكل سقطت دعوى خصمه عليه الشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف خصمه استقر الملك بينهما على الشركة بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع ان اراد وصار الكل له كما صرح بذلك في موضع من عد بل هو المحكي عن ط وب وكرة وبر ومع ضد ولا ريب في ظهور منافاته لما هنا من سماع الدعويين معا والتحالف اللهم الا ان يقال ان المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف في ثمن مبيع واحد انه الدابة او العبد مثلا لكن قد ينافيه قولهم اخيرا اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة ضرورة ظهوره في كونه دعوى واحدة ودعواه فع بان المراد منه اذا اقام المدعي عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستأنفة لان كلا منهما مدع سلطنة على ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي وكما تسمع بينة البايع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين وغيرها من مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة فيها التحالف ونحو غيرها من مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف لعل الاولى ان يقال ان الغرض وان كان في الظ دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الشفعة في شقص الاخر فهما شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على ان الدعوى لا تجاب بالدعوى بل حتى تنتهي الاولى اذا كانت مستقلة عنها لا ربط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى احدهما نفي الاخرى وصالحة لان تكون جوابا عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق به الشفعة ولعله لذا كان ظ الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف وح يقع النظر فيما سمعت من الشيخ وغيره اللهم الا ان يفرض انهما اختارا ابرازهما بعنوان دعويين مستقلين فح ياتي الكلام السابق الذي هو البدأة باحدهما على حسب غيرهما من الدعاوى فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مط لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقضي بها ح وان كان للاخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون موردا النزاع بينهما كالاقرار بالسبق واستحقاق الشفعة كما هو ظ المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء بالشهادة على المقتضي وان لم يعلم اقتضائه لاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف ولو كان لهما بينتان بالابتياع مط او في تاريخ واحد على وجه لا سبق لاحدهما فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت واقتضاء الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل ولكن لم نجد القائل به هنا سقطتا وبقي الملك على الشركة ولا ريب ان الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما معا بالقسمة وان احتمله في محكي كرة لكنه بعيد فيحلف ح من خرج اسمه ويقضي له او يحكم له بلا يمين كما حررنا ذلك في كتاب القضاء ومنه يعلم ضعف ما ذكره المص من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركا بينهما بلا تحالف لسقاط البينتين المعلوم حجية احديهما بل دفاعن الايضاح من التساقط والتحالف تنزيلا لهما منزلة العدم بعد استحالة الترجيح ومال اليه في لك قال وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتهما وهذا لا يخلو من قوة وكانه لعدم تحريره المسألة في كتاب القضاء ضرورة معلومية عدم سقوط البينة عندهم بحال كضرورة كون القاعدة عدم اليمين معها فليس ح الا القرعة بعد عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم

المسألة الرابعة اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع وزعم الشريك انه ورثه واقاما معا البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض بين الابتياع والارث ولا ترجيح فيشتبه الحال فتصدق اليتهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وضعف بعدم الاشتباه وعدم التعارض لان الشفيع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقاؤه ويخلي وسكوته وتركه لو ترك فتكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زائد فلا تعارض بينهما حيث يكون البايع هو المورث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث او الانتقال بالصلح او نحو ذلك مما يكون به مدعيا

زيادة

زيادة على الانكار وح يتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة او اقتصر على الانكار لا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر والغرض انه اقام البينة عليه وتظهر الثمرة انه لو لم تكن له بينة لم يكن عليه اليمين وان قلنا ان المنكر لا تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل الشيخ في بعض كلامهم في مسألة الايداع يشهد بذلك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في القرعة مع المنافاة فتامل جيدا والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا لم تفسخ ضرورة عدم ثبوت البيع بها بل لو اقر زيد بالبيع ايضا لم تكف لانه اقرار في حق الغير ولا يكون بذلك شاهدا لما عرفته سابقا من عدم قبولها على فعل نفسه مما ذكروه من جر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي يقبل فيها قول البايع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه وصدقه زيد على ذلك ولكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايضا اذ تصديق زيد لا يمضي اقراره على غيره ولا شهادة على فعله كما عرفته سابقا والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الايداع من المالك والشفيع انه في يده على وجه الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع كما في ير وعد وغيرهما حيث يكون كل اذ صور المسألة اربع وعشرون لانهما اما ان يكونا مطلقتين او مورختين او بينة الايداع مورخة والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فالصور ست ثم على جميع التقادير اما ان تعرض كل واحدة من البينتين المملك للبايع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكرا ذلك او يذكره احديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة وقضية الاطلاق السابق تقديم بينة الشفيع في جميعها على صورة واحدة ذكرها المص ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردده فيه ولكن بتحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مورخة بل في لك لا منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايضا لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف المعروف من معنى الايداع الا ان اطلاق الايداع على ظ الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فسهل المخطب فيه ونحوه عن كرة ولكنه كما ترى ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك للجمع بين البينتين والا فمثله يأتي في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ايداعه له وعط وس تقييد تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البايع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الابتياع وفيه انه لا يتم اطلاق عدم التنافي في الاخيرة ولكن ترجيح بينة الابتياع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان على وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما بعد الزوال بلا فصل اودعه والاخرى باعه منه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه مودع ملكه او باعه او لم يتعرض فيهما او تعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن س فيها القرعة بل هو اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها المص بقوله ولو شهدت بالابتياع مط وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي ط والفاضل والشهيد في محكي كرة وس قدمت بينة الايداع قبل المكاتبة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع لجواز ان يكون غير مالك وح فيستصحب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع ويكاتب المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاولى اقوى لاحتمال التصرف غير المالك وان انكر قضي ببينة الشفيع لانتفاء حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها اذ فيه انه مع ذلك لا تنافي في البيع لان الشهادة بالملك كذلك ادعى مكتفى فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري في عكس العلم بل لا بد لها على عكس ح بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك والله العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق في قوله لم يلتفت الى قوله بعد قيام البينة على سعر الذي لا ينافيه وقوع الايداع الممكن كون البيع بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي او الترجيح والله العالم

المسألة الخامسة اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن المعين غصب انكر الشفيع فالقول قوله لانه لا يريد انتزاعه منهما فيجب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة دونه فيستصحب بقاء حقه الثابت لاتفاق الاول ويأخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعي عليه العلم فيحلف على ذلك كل ذلك لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في لك ويبقى حكم الثمن الذي يغرمه الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان يأخذه المشتري ويدفعه الى البايع ثم يأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غصبه مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا يستحق المطالبة بالقبض ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البايع وعلى المشتري رد قيمة الثمن او مثله الى صاحبه الذي حال بينه وبينه وفي عكسه يبقى الشقص معه يزعم انه للبايع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فاشترى الشقص منه اختيارا او بتباري فان فللشفيع في الثاني الشفعة وموجبه ان انتقل الثمن الذي في يد البايع الى المشتري بطريق شرعي اذا اراد الشراء به اذ دفع القيمة للحيلولة لا يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المبارءة اللهم الا ان يفرض شراؤه بثمن كلي ينطبق على ما في يد البايع والامر سهل ولو اقر الشفيع

والبايع خاصة رد البايع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع بفساد البيع والله العالم **المسئلة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فقال اني اشتريته لفلان فان كان حاضرا ففي عد و غيرهما سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك واعتباره وقلنا بقيام الحاكم باطلاق ما دل على ثبوتها ببيع الشريك نفوذ اقراره بالشراء له في حقه بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى كونه للغير وربما يرشد الى ذلك ما عن كرة و تروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم في مع صد ومحكي الايضاح انه الاقرب نعم في عد على اشكال من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجهه بانه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع بتكذيب الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب الغير له لا يبطل اخباره عن نفسه فليس حينئذ الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم فمع عدم العلم يحكم بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان ثم ينبغي ان يكون كذلك مع الحضور من غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكون الغير المنسوب اليه مالكا لم يسمع منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم لا يخلو من تشويش وكيف كان ففي مع صد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملك الشقص هو غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك بالاخذ فيجبر ذلك يكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا ان لم نقل بالحكم في ظ الشرع عليه بالشراء والا الزم بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتم جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي عد ومع صد ومحكي كرة و تروس انتزع عن الحاكم ودفع الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي فقال هو ملكي لم اشتره والا فاذا صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك والضرر بتاخير حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال باخذه ماله قبل وصول الثمن اليه مع ان الشفعة على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في تر الانتظار حتى يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعت ايضا ولو قال اشتريته للطفل وله عليه ولاية ففي مع صد ومحكي كرة والحواشي وس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد ينتقض في الوكيل و لعدم اختيار المسلم ولانه يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله نعم فليملل وليه بالعدل لكن عن تر ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد ان اعترف انه ملك لغيره لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل لعله كذلك في المولى عليه بناء على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه **المسئلة السابعة** لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة افتقر ذو الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد والا كفت يده التي هي سبب شرعي في الحكم بالملك وان قال في عد وفي القضاء له بها اشكال بل عن تر الجزم بعدم كفايتها او الافتقار الى البينة ووجهه بانه لانها ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير قهرا المخالف للاصل الا ان ذلك كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه عنه من دون دعواه له **المسئلة الثامنة** لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له الاخر الذي له الشفعة ايضا لم يقبل بناء على رجوع حصة العافي اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستصحاب الرد وان كان لا يخلو من اشكال اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا مثلا العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف لا بالتصديق وورد انما ياخذه الناكل على المشتري لترتبه عليه وان كان لسبب اعتراف الشريك الاخر ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن ط وكرة وس ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي حاز الشفعة له نعم عن كرة ان عفى الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الا انه يسقط الشفعة عنه قلت قد يقال ان له الرد وفائدته امكان عفو الاخر او غير ذلك بل قد يؤيده ما سمعته من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه لم يحلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو لان دعواه العفو غير دعوى المشتري فان نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه و لو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي عد ومحكي ط وكرة و تر وغيرها انه ان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع وظاهرهم او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه في نحو ما سمعته في يمين الناكل وكل فائدة تتصور هنا تتصور هناك ولو اعترف احد الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة وكذا لو اعترف بالارث والاتهاب دون الاخر بعد ثبوت الشراء ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان قطع في مع صد بعدم القبول كما عن كرة و تر بل هو ظ ... لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى البيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي كتاب الشهادات من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل والله العالم والحمد لله رب العالمين تم تمام الباب ... يا ارحم الراحمين

كتاب احياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب احياء الموات** من الارض بفتح الميم وضمها الذي اتفقت الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وقول ابي عبد الله عليه السلام في المحكي كالصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله في خبر السكوني قال

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله عليه السلام في الصحيح الاخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وفي النبوي من احاط حائطا على ارض فهي له وفي اخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك بعضها انشاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة **الاول في الارضين** بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه الذي هي في يده اذا كان على الوجه الشرعي الذي ستعرفه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي وان جاز اخذه قهرا من الحربي فان ذلك لا ينافي الملك كما في المتن وغيره فالمراد من قول المص ولو بقرينة ما ياتي انه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من مال الحربي وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب لها وغيره والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف البحث في العامر في يد الكافر اذا كان باحيائه منه بعد ان صار للامام عليه السلام واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك انما ان ذكره من الموات هو المطابق للعرف وعرفه به في قع وجامع الشرايع وتروس واللمعة والروضة والكفاية على ما حكي عن بعضهم ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه اقتصر على الاول وعن تر انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد بل وما في كرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات العطلة المزبورة سواء كان لها مالك سابقا او لم يكن فان ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة وآثار الانهار فيه ايضا واحتمال منع بقاء الاثار عن الاحيا كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المفارق القصد للعمارة قال الباقر عليه السلام في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل منها وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحوه غيره في تحقق الاحيا مع العطلة وان بقيت الاثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالمحيي لا حقيقة لهما شرعا ومرجعهما الى العرف الذي ستسمع تعرض المص لما يصدق به عرفا فالحكم ح مقابل للاخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه او الاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا فهو بعض تلك الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فلا خلاف فيه بل الاجماع محصلا عليه فضلا عن المنقول في ف والغنية ومع صد والك صريحا وظاهرا في ظ وكرة وقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص التي يمكن دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال فتدل عليه ح الاية بل في جملة من النصوص ان الارض كلها للامام وذهب اليه بعض الرواة الا ان التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فظ كرة الاجماع بل عن ف دعواه صريحا بل في مع صد لا يجوز لاحد الاحيا من دون اذن الامام عليه السلام وانه اجماعي عندنا وفي قيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحيا باذن الامام وفي تك لا شبهة في اشتراط اذنه في احيا الموات فلا يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك ايضا فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظ اول المتن فلا يملكه الكافر وان اذن له الامام بل ظ كرة الاجماع عليه قال فيها اذا اذن الامام لشخص في احيا الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحيا ولا باذن الامام له في الاحيا فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وفي مع صد يشترط كون المحيي مسلما فلو احيا الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحيا باذن الامام لكن في س الشرط الثاني اي للتملك بالاحيا ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحيا للتملك اذ لو اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي مع صد والحق ان الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام عليه السلام هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا والذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وفي ضه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا ونحوه في الك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام عليه السلام في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالتحليل من الامام في التملك بالاحيا بل يكفي الاذن منه بالاحيا الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه فهو على تقديره شرط اخر لترتب التملك على الاحيا ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحيا للكافر وان اذن في الاحيا الامام اذ الاذن في اصل ايجاده غير الاذن في تملكه به وما ادري من اين اخذ ذلك الشهيدان حتى انه اوقع غيره في الوهم وقد سمعت محكي الاجماع من الفاضل في كرة على عدم ترتب تملك على احيا الكافر وان اذن له الامام فيه بل وفي اثناء كلام الكركي ايضا وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه

التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها باس اذا اشتريت منها شيئا وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا نعم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح ط وف وظاهر جامع الشرائع وظ ب واللمعة والنافع عدم اعتبار الاسلام قال في ط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان يأذن له الامام عليه السلام وبعينه عبارة محكي ف بل عنه في ف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان يأذن له فان اذن له فيه فاحياها لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور واغرب منه ما سمعته من مع صد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا يأذن وقد عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده اعرف بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوة من العامر في ايدي الكفار وان كان قد ملكوه بالاحياء ولو ان احياءهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به مضافا الى قوله يملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص قال لا يخفى ان اشتراط اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال ان المخالف يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي اصناف المستحقين للخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك في الارض الموات ولهذا من ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج و المقاسمة الا بامر سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك فيها وان كان كافرا صح فيجري العمومات مثل قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب للحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي ثم تبين قلت لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة مما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض لها بعد كون المرسل غير حجة ولا دلالة فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يقاوم ما عرفت فالمتجه الملك بالاحيا مط ولو لم يحصل الاذن منهم في ذلك حال الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعميم الاذن واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر يدفعه انه لا منافاة فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك ولو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور بعضها في الاذن كما اومي اليه في كرة قال في موات المفتوحة عنوة وصيب الغيبة وان كان الاحيا حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي عليه السلام فكان الاذن هنا محقق وح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى انه لا دليل الا الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان مقتضى السقوط ملكهم ح بالاحيا حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله الظاهر ح حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي فيه قبح التصرف في مال الغير بغير اذن والشك في الملك بالاحيا باذنه ان لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى زمن الحضور والغيبة التي لا فرق بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات ولكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك نعم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في لك وغيرها من تحرير اصل المسألة والله العالم والمدار وكما لا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيره لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من بعض كذا بين الذمي وغيره من اقسام الكفار وان كان لنا تملك ما يحييه الحربي كما في امواله وكيف كان فلا خلاف اجده في ان عامر الارض المفتوحة عنوة وقهرا وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولو من يتولد او يدخل فيه الى اخر الامر على معنى انها للمجموع لا لكل واحد منهم فلا يملك احد منهم بالخصوص رقبتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وح فلا يصح لاحد بخصوصه منهم فضلا عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا كله مفصلا في كتاب البيع ومنه ما وقع من بعض من ملكها تبعا لاثار التصرف او انها تنفذ التصرفات المزبورة فيها زمن الغيبة وذكرنا ايضا في كتاب المكاسب البحث في الخراج المتعلق بها وبغيرها فلاحظ وتامل وح فلو ماتت لم يصح احياؤها على وجه يترتب عليه الملك للمحيي لان المالك لها بغير الاحيا معروف وهو المسلمون قاطبة المغتنمون لها و ستعرف اشتراط عدمه في الملك بالاحيا للاستصحاب وغيره وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مستفيضا او متواترا مضافا الى النصوص التي اشرنا اليها انفا ومر كثير منها في كتاب الخمس ومنه يعلم انها ليست من الغنيمة لانها انفال كانت له الا للامام قبل الفتح نعم في لك يعلم كونها مواتا ح بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلا بخلاف ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته فيه استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث وقال فيها ايضا قبل ذلك انه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به ولا بد القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي صحة ويرجع الان في المخفي منها والمبيح تلك مجال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن

بيده منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا يخفى ان الواقع الامر عند القرائن يفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح والموات فلا بد من تاصيل اصل يرجع اليه وقد يقوى ان الاصل الموات فيكون كل ما لم يعلم كونه معمورا وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر عمارة وبين ما يوجد ولكن لم يعلم انها وقت الفتح او متجددة بعده خصوصا بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم عليهم السلام حتى يتجدد او خصوصا بعد ظهور النصوص في كون الاحيا سببا للملك خرج ما علم كونه مملوكا للغير بغير الاحيا فيبقى ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك المسلم بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه طفحت به عباراتهم وفي كرة الاجماع عليه نعم في ير عن غيره فرضه في موات ارض الاسلام وفيه ان اطلاق الادلة وعمومها يقتضي ان الموات جميعه للامام عليه السلام من غير فرق بين بلاد الاسلام وغيره على انه منقوض بالذمي الذي ملك رضا في بلاد الاسلام معمورة فماتت كما انه ينقض به من اقتصر على تقييدها بالموت من غير ذكر بلاد الاسلام وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت وغيره فضلا عما لو بقيت على اطلاق المتن مع انه لا داعي لها من تغيير في نص وغيره فالاولى ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعد للانتفاع في كونهما معا للامام كما صرح به في لك وغيرها لا لاندراجها في اسم الموات فانك قد عرفت عدمه عرفا بل للنصوص الواردة في تعداد الانفال الصريحة حتى ان منها مضافا الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للفرض الذي يمكن ان يكون منه شطوط الانهار والله العالم وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم فمادامت عامرة فهي له ولو ارثه بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف ولا اشكال بل في لك الاجماع عليه وهو كذلك بل ان لم يكن لها مالك معروف وكانت من مجهول المالك بل في لك وان خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله في كرة عن جميع اهل العلم قلت لم يحضرني فيما حضر من تذكرة لو لم تكن الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال لكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحيا فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحيا بلا خلاف قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى اخره وهو كما ترى انما حكى الاجماع عمن لا نعرفه وانما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فقد يشكل ما كان ملك البايع له مثلا بالاحيا بما دل على ان الارض لله ولرسوله فضلا عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصا ما دل منها على ملك المحيي للارض الميتة بالاحيا وان كان صاحبها موجودا من غير تفصيل بين كون ملكه لها بالاحيا او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها يبقى ملكا له ولا يجوز احياؤها بدون اذنه وبالجملة المسلم من الاجماع المزبور اذا ملكه بغير الاحياء كالشراء من الامام مثلا اما اذا كان اصل الملك بالاحياء ثم باعه من اخر او ورثه منه اخر فالظاهر جريان البحث في بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك بالاحياء لانه يحتمل الخطب ببقاء الملك للمحيي الاول ان ماتت الارض كما ستعرف انشاء الله العالم وعلى كل حال فان ماتت بعد ان كانت معمورة في يد مالكها وعلم ان ملكه لها بالاحيا فضلا عمن لم يعلم وهو او وارثه معلوم فالمحكي عن المبسوط والمهذب والسرائر والجامع وير وس ومع صد انها باقية على ملكه او ملك وارثه بل قيل انه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في كرة فانه حكى عن مالك ملك المحيي الثاني ثم قال لا باس بهذا القول عندي نعم قيل ربما اشعرت به عبارة الوسيلة واختاره في لك وضة بعد ان حكاه عن جماعة منهم ثم في بعض فتاويه ومال اليه في كرة وفي الكفاية انه اقرب وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في مع صد ان هذا القول مشهور بين الاصحاب وكيف كان فالعمدة للقول الاخير بعد العمومات السابقة وصحيح الكابلي السابق خصوص صحيح معاوية بن وهب سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها الحديث وزاد في لك ان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملك هذه الارض الاحياء و العمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده و ضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معا كما ترى لا يطابقان اصول الامامية وانما ذكرهما الفاضل في كرة دليلا لمالك على اصوله بل قد يناقش في دلالة الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها خصوصا مع عدم فرض السؤال فيه عن وجود مخصص لمن عمرها واما العمومات فلا دلالة فيها على ذلك بل لعل ظاهر التمليك المستفاد من ظاهر اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما هي قاعدة الاملاك ومقتضى الاستصحاب الذي لا ينافيه سببية الاحيا للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سببا للابتداء والاستدامة وان ماتت فانحصر الدليل ح في صحيح الكابلي الذي هو من جملة النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون من المتشابه الذي ينبغي ان يرد علمه اليهم ضرورة انه ان كان المراد وجوب دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن الغيبة التي لا امام فيها من اهل البيت الا القائم روحي له الفداء الذي ذكره الصحيح المزبور فهو لا يرجع الى حاصل خصوصا بعد استفاضة النصوص بهم عليهم السلام على ان من احيا ارضا ميتة فهي له الظاهر في الملك للمحيي فلا يستحق عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان المراد في مقام ظهور الامر فهو اشد اشكالا من الاول لكل ذلك مضافا الى ما ذكروه من اشكال في اخره من انتزاع الارض من يد مالكها والى ما عرفته من اعراض المش عنه وح فيكفي دليلا للمش اصالة بقاء الملك المستفاد من العموم الذي تعلم منه فساد الاستدلال به للثاني مؤيدا بقاعدة دوام الملك وعدم معلومية كون الخراب مزيلا له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت انه سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من الحق فيها من اداء نفس الارض او الاجرة وبالنبوي ليس لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان

بانى الرجل لارض الميتة لغيره فيغرس فيها وان كان قد يشاء انه يمنع كون الارض الميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم التفسير المزبور الذى هو عن هشام
ابن عروة الذى لا حجة فى قوله الا انك قد عرفت الغنية عن ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعته ثم ان مقتضى ذلك عدم جواز الاحياء بدون
الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن فى لك عن ظ والمص فى كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثانى احق بها لكن لا يملكها
بذلك بل عليه ان يؤدى طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا فى ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب و
تصير مواتا ولعل مستندهم ما سمعته من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه واوجب فى س على المالك احد الامرين اما الاذن
لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون ولو تعذر الحاكم فالظ جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها
وذلك كله تماما حاول فى هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل الاحقية الثانى فى الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا
ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد الى ان قال وفى قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة
جملة فكان ساقطا قلت قد عرفت انه لا نصوص دالة الا صحيح الكابلى الذى سمعت البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا المحيى الاول كصحيح عمر
ابن يزيد سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس شجرا و
نخلا قال ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهى له وعليه طسقها يؤديه الى الامام فى حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن
نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح معوية بن عمار الذى هو مجمل او كالمجمل وخبر سليمان بن خالد الذى يمكن بل قيل ان الظ ارادة نفس الارض من حقه
منها فلا مخرج عن قاعدة قبح التصرف فى مال الغير فضلا عن ان يترتب له احقية بذلك على وجه لا يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك
خصوصا بعد ان لم يكن شاهد على الجمع المزبور سيما ما ذكره فى س والله العالم بقى الكلام فى وجه التقييد بالمسلم مع ان مثله جار فى الذمى ايضا
لاشتراكهما معا فى الادلة المزبورة ومن ذلك تعلم ما فى الكلية المزبورة كما انه من التامل فيما ذكرنا يعلم ما فى غيرها من الكليات المذكورة فى المقام وغيره حتى ما فى اول
الكتاب نحو قولهم الارض قسمان عامر وموات فالعامر ملك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى تفصيل لا انه كلى مطلق فكان الاولى ترك
الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الاحكام المستفادة من الادلة المخصوصة خصوصا مع عدم استقصاء اقسام الارضين هنا التى منها ما صولح
اهلها عليها ومنها ما انجلى اهلها عنها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك مما هو مذكور فى الجهاد ولكن على كل حال ينبغى ان يعلم ان الادلة خصوصا
ما تقدم منها فى كتاب الخمس ظاهرة فى الاذن منهم عليهم السلام للشيعة او مطلقا بالتصرف فى الارض التى لهم من الانفال بل ظاهرة فى ملك المحيى لها وانه
لا شئ عليه غير الصدقة اى الزكوة بل قد يستفاد الاذن عنهم ايضا فيما لهم الولاية عليه كارض الخراج فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى
كتاب البيع وفى كتاب الخمس بل قد تقدم فى كتاب الجهاد ما يدل على صحة كلية كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها
لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان احق بها وان كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل ستسمع فى الاقطاع انتزاع الحاكم
ما اقطعه اذا ترك المقطع العمارة وهو مع بعض النصوص هناك مؤيد لذلك فى الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك ان ذلك كله ان كان للارض
المزبورة مالك معروف واما اذا لم يكن لها مالك معروف للجهل به او هلاكه وكانت ميتة فهى للامام اجماعا محكيا عن ظ التذكرة ومع ذلك صريح
المفاتيح فى الثانى والخلاف فى الاول الا ان الجميع لم نتحققه بل لم اعرف وجهه ضرورة كونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الاول بالموات
وعدم هلاكهم ثم لو مات هو ووارثه كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له واولى من ذلك بذلك ما لو كانت حية وان اطلق فى بعض
العبارات كونها للامام حتى المتن لولا استحقاقه ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه مع حضوره ع لم يملك فى
كون الارض ميتة اللهم الا ان يثبت من الادلة اخراج خصوص الارض من بين مجهول المالك فى كونها للامام ولو لاندراجها فى الخربة التى ورد
فى النص انها من الانفال وفيما لا رب لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك او قلنا بخروجها عن ملك الاول بالموت اذا فرض ان ملكه
لها بالاحياء ولكن قد عرفت ما فى الاخير كذلك مع انك قد عرفت سابقا ان العمومات المزبورة تقتضى الاذن فى الاحياء فلا يكون ح مورد لما
ذكره المص الا فى الزمان السابق على صدورها او يمنع دلالتها على الاذن وفيه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما فى ذلك من الفرق بين الحية
والميتة مع جهل المالك فاخرج الاولى عن ملك الامام بالخصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة ففى المتن وبعض
كتب الفاضل انه ان كان الامام غائبا كان المحيى احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام ع
يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على ذلك لا يخفى ما بين قوله اولا احق مشعرا بعدم الملك وبين قوله ثانيا ملكها ولعله لذا فسرها
فى لك بانه لا يملكها المحيى ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن كره التصريح بالاحقية وانه لا
يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه لا يمكن القطع بخلافه ولو من السيرة القطعية فضلا عن النص والفتوى مع فرض ارادة
نحو ذلك من عدم تمامية الملك التى سمعتها من ثانى الشهيدين كان واضح الفساد وان اريد بها ما لا ينافى انتزاع الامام لها بعد ظهوره خاصة
والا فقبله يتصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى اذ هو مع ظهوره اعلم بما يفعله وعلى كل حال فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا
ملك المحيى لها اولا وبقاؤها على ملكه وان تركها وبادت اثارها ما لم يكن على جهة الاعراض عنها بحيث يملكها غيره ان قلنا به لما سمعته من الاذن منهم
عليهم السلام بالعمومات السابقة او لسقوط اشتراط الاذن فى زمن الغيبة وربما قيل ان مستند التفصيل المزبور الصحيح المزبور وفيه انه ليس فى شئ منها
ما يدل على ذلك فى الجملة الا صحيح الكابلى المشتمل على الطسق المؤدى للامام ع من اهل البيت لذا قال فى لك انه ظ فى حال حضور الامام و

ان كان فيه

ان كان فيه ان قوله بعد ذلك فيه الى ان يظهر القائم الى اخره ظ فى زمن الغيبة بل قد يكون ظهوره فى عدم الطسق نعم هو ظ فى ابقائها فى يد الشيعة
بعد الظهور مع المقاطعة ولم يشر اليه المص نعم فى لك عن كره انه اشترط ذلك فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره وفيه ان ذلك
غير مستفاد من الصحيح المزبور نعم هو دال على خصوصه يظهر من كلام الشيعة فى المقاطعة المزبورة لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور بل ربما ظ ما ذكرنا
ان مقتضاه عدم الفرق فيما ذكره بين الاراضى يعنى بينها وبين حالى الحضور والغيبة فى عدم الملك اصلا فالتحقيق ما ذكرناه كل ذلك مضافا الى ما
فى ذلك من المنافاة لما ذكره اولا من انه متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولورثته مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثانى ولو ملكا تاما ومن هنا
يظهر ان ارجاع الملكية فى كلامه الى الاحقية اولى حتى يكون موافقا لاحد الاقوال السابقة والا كان خارجا لكن المتجه دفع الاجرة للمحيى الاول كما سمعته
من القائل به ولعل هذا من جملة التشويش الذى اشرنا اليه فى كلمات بعضهم ومثله ما فى غد فانه بعد ان ذكر ان الميتة من الاراضى يملك بالاحياء
وان المراد بالميتة ما خلى عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك وانه
للامام خاصة لا يملكه الاخذ وان احياها ما لم يأذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا قال اسباب الاختصاص ستة **الاول**
العمارة فلا يملك معموره بل هو لمالكه وان اندرست العمارة فانها ملك لمعين او للمسلمين الا ان تكون عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت فى ايدى
المسلمين بطريق الغنيمة فانه يصح تملكها بالاحياء ولا فرق فى ذلك بين الدارين الا ان معمور الحرب يملك بما تملك به سائر اموالهم ومواتها الذى لا
يذب المسلمون عنه فانها تملك بالاحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحياء ولو استولى طائفة من المسلمين
على بعض مواتهم ففى اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك مع انه لا يخفى عليك ما فى توقفه الاخير
ضرورة ان استيلاء الطائفة ان كان باذن الامام فهو من المفتوح عنوة ومواته للامام اجماعا والا فهو غنيمة بغير اذنه للامام ايضا اجماعا ومن
هنا قال فى س موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان اخذ عنوة الكفار بل لا يحصل به الاولوية وربما احتمل الملك والاولوية تنزيلا
للاستيلاء كالاحياء او كالتحجير ولا اثر المنع لان الاستيلاء سبب فى تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامران منتفيان هنا الى اخره نعم عن لحق جواز
الملك كالمعمور وعلى خيرة الاختصاص به كالتحجير والثانى كما قلناه من عدم الملك بل ذلك عدم التحجير بل قد يتعذر كونه من الغنيمة ضرورة كونه ملكا للامام وهو فى
ايدى الكفار واقصى ما حصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب ورده الى اهله كل قوله قبل ذلك ومواتها الى اخره الصريح فى الفرق بين
موات الاسلام والكفر بالنسبة للكافر اذ فيه انه لا دليل على ذلك بل المحكى عن ف انه قال الارضون العامرة فى بلاد الشرك التى لم يجر عليها ملك احد للامام
خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ونحوه عن ط بل فى محكى كره وان لم تكن اى ارض بلاد الكفر معمورة
فهى للامام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا بل فى س ان ما لم يذب عنه كموات الاسلام قطعا كل ذلك مضافا الى ما تقتضيه
الادلة السابقة التى لا فرق فيها بين موات الاسلام وموات الكفر وبين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما فى كلامه السابق ايضا
من عدم الملك مع العمارة وان اندرست ضرورة عدم تماميته اذا باد المالك الاول وانتقل الى الامام وكذا لو جهل ولم يعلم حاله ان قلنا بان مثله
يكون للامام ايضا كما انه لا فرق فيها بين ما هو بقرب العامر من الموات وغيره فيصح احياؤه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لاطلاق الادلة اذا لم يكن
مرفقا للعامر ولا حريما له كما ستعرفه فى الشرط الاول خلافا لابى حنيفة والليث فمنعا من احيائه لانه قد يحتاج العامر وهو اجتهاد فاسد فى مقابل اطلاق الادلة
مضافا الى ما روى عن النبى ص من انه اقطع بلال بن الحارث المزنى العقيق الذى هو قريب من عمارة المدينة والمدار فى القرب والبعد العرف لكن عن ابى حنيفة
تحديده بانه الذى اذا وقف الرجل فى ادناه وصاح باعلا صوته لم يسمع المصغى اليه وعن الليث تحديده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد فى اجتهاد والمرفق كمسجد ومقعد
ومنبر من جملة الحريم الذى عرفه الشهيد كما قيل بانه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير المالك المعمور عليه
ظاهرا وح فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم بدعوى المرفق والله العالم ويشترط فى التملك بالاحياء زيادة على ما
عرفته من اعتبار الاذن وما تعرفه من انتفاء الحمى ومن كيفية الاحياء **شروط خمسة** نعم زاد فى س على ذلك كله قصد التملك وفى [illegible]
اشار اليه بذكر الشرائط المعتبرة للتملك الذى هو ارادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها شرطا للتملك وفيه انه لا دليل على اشتراط ذلك
بل ظ الادلة خلافه والاجماع مظنة عدمه لا العكس كما ان دعوى الانسباق من النصوص لا اقل من الشك فيه واضح المنع وان مال اليه فى ض لذلك وعدم
ملك الوكيل والاجير الخاص لعدم قصد تملكهما وقصد تملك غيرهما بل الضرورة الاحياء الذى هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والاجارة فيكون
الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم بل لا يستفاد منه اعتبار عدم قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الادلة فى انه متى
وجد مصداق الاحياء ترتب الملك عليه وان قصد العدم لان ترتب المسبب على السبب قهرى وان كان ايجاد السبب اختياريا اللهم الا ان يشك فى السبب
ح وفيه منع لاطلاق الادلة بل لعل ما سمعته من ملك الموكل والمستأجر بفعل الوكيل والاجير الخاص وان لم يقصد الاحياء دليل على ما قلنا
فتأمل جيدا فانه دقيق جدا فالمتجه ح ارادة الملك من التملك وانكار ذلك شرطا والله العالم وكيف كان فالاول ان لا يكون عليها يد تعرف
لمسلم ما لم يعلم فسادها كى تكون محترمة فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف بلا خلاف اجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم
ترك هذا الشرط معللا بان اليد لا ترجع الى احد هذه الامور لا اثرها وفيه ان فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فانها محكوم باحترامها
ما لم يعلم فسادها وان لم يعرف خصوص الموجب لها وعن حواشى الشهيد ان المراد باليد اليد المصاحبة للاحياء او العمارة ولو بالتلقى من فعل
ذلك او ارض اسلم عليها اهلها طوعا لا مطلق اليد وفيه عدم انحصار جهة الاحترام بما ادعاه بالحمى ونحوه نعم قيل ان هذا الشرط مبنى على ما

الرياض

مسبوق

سبق من عدم بطلان الملك بالموت مع انه في زمن الغيبة والمخصوص كان الملك بالشراء او الاحياء وفيه انه على البطلان تكون ح من اليد المعلوم سابقها
كما صرح به في الكتاب وعلى عدمه هي ملك للاول وان اندرس آثاره ولم يقل احد بجواز احيائها نعم قد يقال ان المراد بالشرط المزبور بالملك كما وقع في بعض كتب
الفاضل وكانه من مقتضى اليد لان مع عدم العلم بالفساد وربما كان وجه لبناء الشرط المزبور على المسألة وجه ولكن فيه ان الدليل كما ستعرف يقتضي عدم
ترتب الملك بالاحياء ما كان في اليد المحترمة وان لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له وللحق بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها ملكا ولكن محتملة
للحقية التي هي غير ملكية لاصالة احترام اليد وللشك في ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظ الادلة عدمه خصوصا بعد ملاحظة الفتوى
ومفهوم المرسل من احيا ميتة في غير حق مسلم فهي له وان لم يكن موجودا في طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن حصول
الشك به مضافا الى فحوى ما تسمعه في التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله العالم **الشرط الثاني** ان لا يكون الموات
حريما لعامر بستان او دار او قرية او بلد او مزرع او غير ذلك مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في كرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء
العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته او لمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك
بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لمفهوم المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل الملك
في العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه بل عن مع صد الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح احمد بن عبد الله عن
الرضا ع سئلت الرضا عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا واقل واكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي
ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس ونحوه صحيح ادريس بن يزيد او خبره بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على
ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبني البراج وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في لك انه الاشهر مضافا الى انه
مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه لدخوله مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي
ولان الشفعة تثبت في الدار بالشركة في الطريق المشترك المصرح في النصوص المزبورة ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محييا باعتبار ان
احياء كل شيء بحسب حاله خلافا للمحكي عن ظ جماعة وصريحهم من عدم الملك بل هي من الحقوق لعدم الاحياء الذي يملك به مثلها وفيه ما عرفت من
منع عدم حصول الاحياء الذي لا يعتبر فيه مباشرة كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومنع توقف الملك على الاحياء
بل يكفي فيه التبعية للمحيى وتظهر الثمرة في بيعها منفردة الا انه ينبغي ان يعلم ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار تقتضي عدم اجتناب
بعض ما هو حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضي في ابتداء حدوث القرية ان لكل احد النزول في قريب الاخرى وان قضي ذلك بعدا في مرعى ماشيته
مثلا كما اذا اتفق نزول احد في مرعى ماشية البلد او القرية او محتطبهم لم يكن عليه اعتراض بعد استحقاق نزوله اهل البلد والقرية المتجاورين في حقوق
بلدهم وقريتهم خارج عنهم دفعة فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع المنازل وان استلزم بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل احد
او جماعة مسافة بعيدة اللهم الا ان يقال بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج
اليه اي الطريق في الارض المباحة خمسة اذرع بمعنى على المحيي بعد الاول التباعد عنه بذلك كما يومي اليه قوله بعد ذلك فالثاني يتباعد لكن
فيه ان التحديد المزبور للاعم من ذلك حتى لو اراد المحيي الاول ان يحيي بعدما احياه اولا شيئا اخر محتاج معه الى الطريق وكان الاحياء
من الاثنين مثلا دفعة بل ومن مباح ما كان يستطرق ولا لكن باحيائه يستعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق في الارض المباح
التي يراد احياؤها تحدد خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك ايضا وفي مع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يريد ما ذكرناه من وضع طريق
لما هو معد للاستطراق لما يريد احياؤه من الموات وان لم يكن في السابق هذا الموات مستطرقا نعم فيه ايضا ان الامر اعم من ذلك مع امكان ارادته
له ايضا وفي الروضة تفسير المبتكر بالملك المحدث في المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسألة غير خاصة بصورة
التشاح بل لو اتفق لما الكان على الاقل لم يجز لهم ذلك في الطريق العام وعلى كل حال فظ المتن اختيار الخمس كالفاضل في بعض كتبه
ومحكي المقتصر خاصة لكن عن الفخر نسبته الى كثير بل الحواشي والارشاد نسبته الى الاكثر وان كنا لم نتحققه للموثق عن ابي عبد الله ع
قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله بل خمس اذرع مؤيدا بما في لك من
اصالة البراءة من الزائد والظ ان المراد براءة ذمة المحيي الثاني عن وجوب اجتناب الازيد من الخمس وح فيوافقه اطلاق الاذن في الاحياء
المقتصر في المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته باصالة الحل المنع من الاول عن مقدار السبع التي هي المتيقن في جواز
احياء ما تعلق به حق الغير ومن هنا جعل ذلك في الصر دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخ من شيء وقيل والقائل الشيخ والقاضي
والتقي والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سبع اذرع
وح فالثاني يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابي عبد الله ع الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكوني و
النبوي اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفي مع صد وقد يقال ان خبر البقباق على ما اذا لم تدع الحاجة الى زيد من الخمس
ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع ولكن في لك ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان
منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا تمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها

الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر اما النقصان فلا وهو اولى
بكونه احداث قول ثالث وان نفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه في المفاتيح بل هو كانه من الاجتهاد في مقابلة اطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع
عدم جواز النقصان مع فرض الاختصاص فيهما فان الحقوقهما الكل في ش لا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قرية في ذلك نعم لو انحصر اهل
الطريق فاتفقوا على اختصاصه او تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادرا وفيه ان الملك والحق لهم دون غيرهم والناس
مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز ذلك في الطريق العام فيلزمه ابراجمع مع التشاح والا فالمحيي الثاني بل ان لم يكن حاكم يلزمه بذلك وجب على المكلفين
من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره او تبديله فالظ الجواز ولو زادوها على السبع واستطرقت فهل يجوز احياء ما زاد على السبع
وفيه مع منافاته لقاعدة تعلق حق الغير باحيائه انه مناف للموثق عن ابي عبد الله ع قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق
قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعا لا داعي له ولعله لذا جزم في لك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة في الزائد والظ زوال حرمة الطريق
باستيجامها وانقطاع المرور عليها وان توقع عودها خلافا للدروس في ذلك فضلا عما لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول
واسالكون الثانية انهل والحصر الذي ادوى في لك على ان الظ لحوق حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان
فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن بعد التطرق وحريم الشرب بكسر اوله الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه
للانتفاع به ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه ويومي اليه مضافا الى انه المحتاج اليه في تنقيته الاجواء ما في مرفوع
ابرهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليها ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به مع يمينه في وجه لانه يدعي ما يشهد به ضح الظ
من الحريم الذي لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد مالك الارض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم
لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الاحياء او المقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم ح غير
متحقق ولا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهو اقوى من مقتضى النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله
الاقوى ولا ينافي ذلك تبعية الحقوق لاطلاق البيع مثلا فان ذلك لا يقتضي تبعيتها المطلق للملك الذي يمكن حصوله مجردا عن جميعها فمع عدم
العلم بكون النهر في ملك الغير يمكن كونه مملوكا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك يكون ح هو المدعي وصاحب الملك هو المنكر لانه الذي يدعي عليه استحقاق
الزائد وهو معنى فرض النهر في ملك الغير بل لا بد ان النهر على حافته ولا تصرف والا فلو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسألة وكذا لو فرض كون النهر
مملوكا للشخص وما جاوره من الارض ملكا لاخر انما الكلام فيما لو علم كون النهر في ملك غير خاصة فتم جيدا فانه دقيق جدا او القطع الرد وحريم بئر المعطن بكسر
الطاء التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احياء المقدار
المزبور بحفر بئر اخرى وغيره كزرع او شجر او نحوهما وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى الا ان المتجه الاعم ضرورة اشتراك الجميع في
الضرر على ذي البئر المزبورة بلا خلاف معتد به اجده عندنا في التقدير المزبور وان استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالخلاف
بل في كرة نسبة ذلك الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في التح عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر اربعون ذراعا وفي الغنية روى
اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض
الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما
الحد الذي ذكرناه كل ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن مغفل المنجبر بما سمعت عن النبي ص من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته وقوي السكوني عن
ابي عبد الله ع قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين
الى بئر العين خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفي الفقيه قضى رسول الله ص ان البئر
حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم وح فما في صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي سمعت الصادق ع يقول حريم البئر العادية
اربعون ذراعا حولها قال وفي رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا لا عامل به وكانه
اشار الى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام ان علي بن ابي طالب كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او
الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال في لك ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما
كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم ثم قال بسبب
اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء
والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكانه مال اليه وتبعه عليه في المفاتيح
الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه في الكفاية عن ابي علي لكن في المختلف عنه انه لو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية
محفورة قبل الاسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع فقد روي عن رسول الله ص انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا
وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال ولو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها
من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله ص ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ان ذلك قدر عمق الابار في تلك البلاد التي حكم بذلك
فيها وهو كما ترى اجنبي عن ذلك بل في لك الحكي عن ابن الجنيد في الناضح ما سمعته ايضا نعم هو محكي عن الشافعي ودعوى انه المنجبر جمعا

بين النصوص يدفعها عمل الكافة وبعد تسليم الانتقال الى الجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص عما عليه الاصحاب المحتمل كون حكمه تعبد النقدير فيه دفع النزاع الذي ربما يؤدي الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل او اولوية الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد النص و الفتوى لا وجه له نصوصا بعد ظهور حكمة التعبد الرافع للاختلاف فيه منه محمد بن يحيى حريم القناة بالف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع الذي في محكي ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وكرة عند علمائنا وفي جامع عليه عمل الاصحاب وفي مجمع مستند اطباق الاصحاب في خبر عقبة بن خالد المنجبر بما عرفت وبرواية المشايخ الثلثة له عن ابي عبد الله ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع و به يقيد ما في مرسل حفص عن ابي عبد الله ع المروي في الكافي يكون بين العينين الف ذراع وما في خبر مسمع عنه ع قال رسول الله ص ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ع ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ولكن مع ذلك قيل والقائل الاسكافي حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول ونفى عنه الباس في لف لكنه انظر وان كان الاول اشهر ومال اليه بعض اتباعه وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا تضر احديهما بالاخرى ان شاء الله وبنحوه خبر محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع الحديث بادنى تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب اليه غير قادح مؤيدا ذلك كله بخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة الاخر بماء قناة الاول قال فقال يتقايسان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي الوسائل ورواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد بنحوه وزاد وقضى رسول الله ص بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول سبيل وفي خبر عقبة ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وبان الموجود في خبر اشتراط البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور ان المجابران للاخبار المذكورة سندا ودلالة مضافا الى غيرهما من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولو لاختلاف اهل الخبرة في ذلك ان لم يكن ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك ان هذا هو النص فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا يمنع احداث عين اخرى فلا يصح احياء ما زاد على ما تحتاج اليه العين من نزح ونحوه بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيها والله العالم و حريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه والاته بلا خلاف اجده فيه بل في كرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو استهدم وقيل والقائل الشيخ على ما في لك وغيرها للدار حريم هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مائها ومسلك الدخول والخروج ونحو ذلك مما تحتاج اليه عادة ولكن في نسبته المص الى القيل التردد فيه بل في لك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها وان كان لا يتحقق لاحد منا وانما هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل فعل الناس في سائر البلدان على خلافه لاستبعاد اتفاق احيائهم دفعة وفيه اولا ان مثله جار في الحائط الذي عرف بثبوت الحريم له وثانيا بعد معلومية حال الواقع في البلدان المجاري في الحيطان انه من التراضي او الاحياء دفعة او غير ذلك فالمتجه ثبوت الحريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاجه ومنه ما ورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدث في المباح كالجدار والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التي مرجع الحريم المفروض الى الساكن فيها لا نفسها اذ ليس المراد منها الا الاشكال في ثبوت الحريم لها ضرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من القمامة ونحوها التي تكون من الساكن لا مما احدث في المباح ولعله لذا توقف المص فيه نعم ينبغي على هذا تخصيص محل التوقف بالحريم لما يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من حقوق الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب لصائر منها ونحوه مما يرجع اليها على ان ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايضا نحو بئر المعطن المحتاج الى الحريم باعتبار الابل والماشية التي تسقى منها فتم جيدا وربما يؤيده ما في س من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والرحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب اهلها مما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه الا نادرا ولا المنع مما لا يضربهم مما يطرقونه ولا ينفذ حريم القرية بالتحجير من كل جانب لا فرق بين قرى اهل الذمة والمسلمين انتهى كما ترى كثير منه مما يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار والله العالم هذا وفي لك والمراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل ايصاله الى الطريق او المسالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تندفع الى ذلك وهو معنى ما في مع صد قال الحاجة المراد من استحقاق الممر في صوب الباب استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا بقي له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تندفع الى ذلك ذكره في كرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لا لاستدعائه افراط طول الطريق ونحوه قلت قد يتوقف في احياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراقه الذي هو من الاحياء او بحكمه ثم ان الظاهر اعتبار التحديد المزبور فيه لاطلاق الادلة وان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحريم له انما يثبت له

حريم اذا

حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا بلا خلاف اجده فيه كما عن الشيخ وابني حمزة وادريس كما اعترف به بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدهما من الاخر ولذا كان المشاهد في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن ان يكون لتساويهم في الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في عد وغيرها بان لكل منهم التصرف في ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة نعم في كرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن فيه انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز وذلك كما اذا دق الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر من حيث التاذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه وتبعه في س ولك في جميع ذلك لكن قال في الاخير نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو بسري وصولها اليه والضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحوه وفيما حضرني من نسخة مع صد قال في كرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به نقصا في حيطان جاره او حبس الماء بحيث تنتشر منه النداوة اليها او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك عن كرة التي سمعت ما فيها الا ان المحكي عن الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسئلة حاصل بل في الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى عموم الاخبار في نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الضرر الواقع في ملك مضافا قد ينافيه بان يحمل نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه والترجيح للثاني بعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره بل في الرياض وينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال واما فيما عداها فالظاهر ذلك لما ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في ملك المضاف مع قصور سند بعضها وعدم مكافاته لما مضى يمكن حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار على تقدير تسليم ترجيح نفي الضرر فلا وجه للتخصيص بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير قلت لا يخفى عليك ما في ذلك من الجزم بالمنع فيما يضر الحائط مع ذكره سابقا جواز حفر البالوعة التي تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في كرة من اعتباره اولا احكام البناء لما يقصده واطلاقه جواز التصرف للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في بعض الصور بل قد سمعت ما في مع صد مما هو ظ في عدم كون المسئلة اجماعية بحيث يكون التفصيل مخالفا للاجماع على ان المتسالم من العامين المزبورين تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما يشهد له نصوص سمرة بن جندب وقول الص ان الجار كالنفس غير مضار ولا اثم على ان باب المعتدة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا لامتثال النهي عن اضرار الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد ذكرنا في كتاب الغصب في مسئلة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسئلة بل قد تقدم ايضا مسئلة تدلي اغصان الشجرة في ملك الغير وتلفه بفعل المالك وبالجملة فالفرض ان المسئلة لم يكن فيها اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يق يمنع التصرف في ماله على وجه يترتب عليه الضرر في مال الغير مثلا متولدا من فعله بحيث يكون له فعل وتصرف في مال الغير واتلاف له يتولد من فعله فعل في مال الغير لا اتلاف حاصل بلا فعل منه وخصوصا مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه وغلبة ظنه بالسراية وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله نعم لو كان تصرفه في ماله لا تولد فيه على الوجه المزبور وان حصل الضرر مقارنا لذلك لم يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسئلة الضمان بتاجيج النار في ملكه اشارة الى ذلك فلاحظ وتامل بل ربما كان لنا في غير ذلك ما له نفع في المقام والله العالم

فرع لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا فبرزت اغصانها او سرت عروقها الى المباح او فرع عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه لانه من الحريم التابع للمملوك الذي يرجع في مثله الى العرف فلو حاول الاحياء كان للغارس منعه وان لم يكن بعد بروز الاغصان او سريان العروق فان لا استعد اكان بلا خلاف اجده بين من تعرض له ولعل قوله ع حريم النخل طول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة ابن خالد انه ص قضى في هوار النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط اخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرايدها حين بعدها وكذا لو باع البستان واستثنى شجرة فانه يتبع مدى اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التي تتبع الاطلاق الرجوع نعم ظ المص وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس اما الواقع الارض لها وهل للملك وغرس جملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي بعد لم يغرس او يبقى على اصل الموات وجهان اوجههما الاخير من قوة والله العالم

الشرط الثالث ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة والمنى والمشعر وغيرها من الاماكن المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى شانه مناسكا للعبادة وشرفها كما شرف بعض الازمنة التي فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها بل هي اعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها بموطنا للعبادة من دون اجراء صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كمسجد الحرام ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فالتعرض

لتملكها ح منافٍ للجعل المزبور من رب العزة بل فيه تفويت لتلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك وبين زيادة سعتها لذلك وعدمه ضرورة
ان الله تعالى شانه جعل لكل جزء جزء منها كذلك فمن الغريب ما وقع من المصنف من قوله اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبد
كاليسير لم امنع منه بل كاد يكون كالمنافي للضرورة بل فتح هذا الباب فيها يؤدي الى اخراجها عن وضعها واغرب منه موافقة بعض من تاخر
عنه على ذلك فتخيل ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين فمع فرض عدمها كاليسير يتجه الجواز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه
واعجب من ذلك تفريعهم على التقدير المزبور الذي هو معلوم الفساد انه هل يجوز للناسك الوقوف فيها مع عدم الاذن او مع النهي او لا يجوز مطلقا او مع
وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيق مع ان القول بالملك ينافي القول بالجواز مطلقا الا ان يجعل مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل ح الا ان ذلك كله
كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم **الشرط الرابع** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير الذي لا خلاف في ان له
ذلك كما عرفت بل ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي ص عبد الله بن مسعود
الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وبني المعتمر انه اقطعه ذلك ليتخذها دورا واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع
الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل ان الزبير اجرى فرسه حتى قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال ص اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن
الحارث العقيق فانه ان لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء بل عن
ظ نفيه كذلك بين المسلمين وكذا ليس لاحد نقضه وما عن عمر من انه لما تولى قال لبلال ما اقطعت العقيق لتحجبه فاقطعه الناس لا يحجر فيه وكم لعن
اخذ منك ونحوها على انه يمكن ذلك كما سمعته في التحجير اذا لم يحي المحجر كما صرح به في مع صد وان كان ذكر المص وغيره ذلك في التحجير دونه يشعر بالعدم
بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال وان عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور
مبني على عدم تملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعا وح فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على وجه الاختصاص والاحقية
بالاحياء والا فلو فرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعا وليس لاحد ح الاعتراض عليه بتعطيله وان تمادى الزمان على اشكال لاحتمال
جواز احياء الغير له باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله العالم هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين
بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه مشعرا من اليد فيه والامر سهل **الشرط الخامس**
ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في كرة يفيد اولوية واختصاصا لا ملكا للرقبة التي لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير
وان ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياه لم يملك بلا خلاف
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن تحصيله على غير ذلك مما سمعته بل في الرياض عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كان لم نتحقق
في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية دون الملك الا انه يمكن تحصيله وعدم ذكره في مس شرطا مستقلا لادراجه اياه فيما ذكره من
الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد الى ان قال والمحجر كالمملوك على ما تقرر بل ذكر هنا ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك
فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم ستسمع في الطرف الثاني حكاية المص عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء ويأتي البحث فيه
انش تع وعلى كل حال فهو غير مناف لتحصيل الاجماع على عدم تملك المحجر بالاحياء لغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرائع انه قال يملك الاخر ويكون قد
اساء ولم نتحقق ذلك وكيف كان فلم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص هذا اللفظ فضلا عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة
بن جندب عن النبي ص قال من احاط حائطا على ارض فهي له ومقتضاه الملك به كما سمعته من ابن نما الا ان يحمل على ارض يتحقق احياؤها بذلك او
يراد من اللام ولو بقرينة الشهرة او الاجماع الاحقية المزبورة لا الملك وربما يستفاد الاحقية به من صدق حيازة المباح به وان كان لا يملك
الا بالاحياء ومن انه سبق اليه نحو السبق الى الوقف في السوق والمسجد ونحوهما وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد انه صححه
الضياء من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب في رواية فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور
والاتفاق كرة والك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكا فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه اولوية
نحو البيع والاستيام كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسره به في عد والك وغيرهما وفي المتن و
كذا التحجير هو ان ينصب عليها المروز او يحوطها بحائط وزاد في عد او يحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض والاحجار ولا يفيد ملكا فان الملك
يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد
الاحياء مثل ان ينصب فيها المروز او يحوط عليها حائطا او ما اشبه ذلك من اثار الاحياء وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن ير
انه يكون بنصب المروز وحفر الخندق لكنه لا يخفى عليك ان ظ بعض الامثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من اثاره
نحو ما ذكره العامة من حصوله بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او قصب او حفر اساس او جمع تراب او نحو ذلك بل
في بعض الكتب انه يحصل بخط خطه اللهم الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما
ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المتحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول بان الاصل عدم ثبوت الاولوية للاقتصار في
الخروج منه على المتيقن وهو التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل اثر من اثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعضها ان لم تحمل على الاشتباه لانكر
تنا بانها من الشروع في الاحياء يمكن حملها على موات تكون هي اثرا من اثاره ولعل هذا لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز

بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في عد لم يصح على اشكال وفي مع صد وجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى ومن الغريب ما عن كرة من احتمال تجويز
البيع لان الارض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الاولوية تبعا للاثار ولانه حق يقابل بالمال فيجوز المعاوضة عليه اذ هو كما ترى بل قد يمنع ثبوت الاولوية
هنا بيع الاثار التي يفرض كونها ملكا للمحجر وان افاد ذلك الاولوية له تبعا لنسبته اليه باعتبار صدق كونه محجرا نعم لو نقل الحق معها ولو بالشرط بناء على صحة
مثل ذلك تبعت له لذلك لا لبيع الاثار والله العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحياء واما التخلية
بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الالات او غيبة العمال
او اباق العبيد ونحوه امهله الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وان استمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة
بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده واذن للناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العامة ثم
قال في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان اهمل الاحياء او اطال الاهمال بان مضى من بعده مثله
طويلا عرفا ونوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل
امهل مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وان استمهل
ولم يذكر عذرا فمقتضى عبارة اصل الروضة انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم تطل المدة
وعلم منه الاعراض ثم قال فيه ايضا سابقا وانما يتحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه
او زائدا على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما قوله في تتمة بعد ان نقله فيها كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكروه مما
يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما ثبت من اهل بيت الوحي
والذي عثرنا عليه مناسبا لذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها هنا خبر يونس عن العبد الصالح ع ان الارض لله تع جعلها وقفا على عباده
فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت الذي
مقتضاه الانتزاع من يده من دون دفع شيء له عن حق تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث اللهم الا ان يكون
اجماع على ما ذكروه كما ان في مع صد ومحكي كرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت اثار التحجير والا عادت مواتا كما كانت والا فمقتضى الاستصحاب بقاء
الحق وان زالت الاثار اذ هي وان كانت سببا في ثبوت الحق لا يقتضي زوالها زواله للاصل وخصوصا اذا ازالها ظالم او غيره لا ما اذا زالت بنفسها
نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما سمعته في الرحل اتجه ح زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه اذ من جملة افراد الحق التحجير ان
لا يكون مملوكا للمحجر كالمحفر ونحوه فلا ريب في ان مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مط الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم هذا وفي عد
والك وظ المتن من انه لو بادر اليها من احياها بعد امهاله لها ومخاطبة الامام له باحد الامرين لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او ياذن في الاحياء بلا
خلاف اجده بين من تعرض له لانه ح احياها هو وان في حوز غيره كما لو احياها قبل طلب الامام منه لاحد الامرين نعم حكي في الك عن بعض العامة قولا ببطلان حق المحجر
بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى وفي محكي كرة لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة قيل
يبطل حقه لامن التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الاثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا والله
العالم وللنبي ص الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي بقعة من الارض الموات لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها
قال في محكي ط للنبي ص ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وكذا عندنا للامام الاصل الذي هو بمنزلة النبي ص في كل ما لم يثبت انه من خواصه بلا خلاف
ولا اشكال ضرورة كون الموات لهم وفي النبوي ص لا حمى الا لله ولرسوله وزاد في اخر ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء من العرب اذا انتجع احد منهم
بلدا مخصبا وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه من كل
ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس ولا ينافي ذلك ما وقع منه ع كما في الخبر عن ابي الحسن ع
سئلته عن بيع الكلاء والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله ص النقيع لخيل المسلمين فانه ليس حمى لنفسه لذا قال في كرة انه ع لم يحم لنفسه انما حمى النقيع لابل
الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان جائزا له ولكن لم يفعله لنفسه ايثارا للغير وما وقع منه انما هو للمسلمين ولعل ذكر المص الامام
تنبيها على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي ص وفيه انه لا دليل على انه من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين
ان يحمي بلا خلاف كما عن ط بل اجماعا في الك ومحكي ير وما وقع من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعا وولى عليه رجلا لا حجة فيه بل هو مخالف لما عرفت وما
في الخبر المزبور الذي لا تطابق فيه بين الجواب والسؤال ظاهرا الا على تكلف محمول على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لان الارض ارضه كما اومى اليه في بعض المعتبرة
قال قلت له ان لنا ضياعا ولها حدود وفيها مراعي وللرجل منا غنم وابل يحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض
ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه قلت الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس اللهم الا ان يكون نائبا خاصا عنهما في ذلك بل نحو
جوازه لنائب الغيبة ايضا ان لم نقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافا الى مفهوم الخبر المزبور و
غيره مما دل على اعتبار كون الارض ارضه في جواز الحمى لا اذا كانت مباحة مندرجة فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلاء وعلى كل حال
فلا خلاف اجده في انه لو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي التي لا تضيق على المسلمين

برعي او غيره لاجل كلائها ولا ريب في اقتضاء ذلك عدم جواز الاحيا وعدم ترتب الملك لو فعل لحكما الاذن بل النهي ولعله لذا تركه بعضهم في الشرائط وان كان ممن ذكره شرطا قد لاحظ عدم تملكه بالاحيا فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد غيرهم من دون اذن منهم مع فرض بقاء المصلحة وانما الكلام في ان ما حماه النبي صلى الله عليه وآله او الامام لمصلحة فزالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه وهو خيرة الفاضل والشهيد والكركي للاصل وغيره وقيل ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله لذا تردد في محكي ط وف فاما ما حماه رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه واما ما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره وان غيره هو او من بعده من الائمة او اذن احد منهم لغيره في احيا ميت فاحيا فانه يملكه الى اخره والاقلام بحاله لغيرهم هو قول العامة مبني على مذهبهم في الامام لا ريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد وهل ينتقض بمجرد زوال المصلحة او لا بد من التصريح بالنقض وجهان او قولان اقواهما الاول لان الاصل في وقوعه مبني على المصلحة فيكفي في زواله زوالها بل لا يبعد جواز تغيير الامام له لزيادة المصلحة في غيره فضلا عن زوالها والله العالم

الطرف الثاني

في كيفية ما يحصل به صدق الاحيا ولا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا على كيفية خاصة له حتى تقدم عليه ولا لغة لو قلنا بتقدمها عليه ما كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف كما عن بعض من التحجير احيا البلاد فانه ذلك كما استعرفه الا انه لما كان هو في بعض الافراد محتاجا الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا قصد سكنى الارض فاحاط جميع اجزاء الدار ولو بخشب او قصب او سقف بعضا مما يمكن سكناه منها سمي احياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما ستسمعه من المحلي وح فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافا لبعض العامة فاعتبره والعرف شاهد على خلافه وان اعتيد وضعها للحفظ لا لاصل السكنى كما انه شاهد ايضا على خلاف ما يحكى عنهم ايضا من عدم اعتبار السقف لقوله صلى الله عليه وآله من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص واجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط التسقيف وان نوقش عند البائس في كره بل في لك وجمع واضح لانه كما ترى مناف لصدق الاحيا عرفا على متخذ الارض دارا او ملكها لو اتخذها حظيرة للصدق باعتبار ان احيا كل شيء بحسب حاله لا يقتضي صدقه مع عدم قصدها وان جاز العدول عن القصد في الاول الى اتخاذها دارا كما يجوز العدول عن قصد الدار بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحيا عليها عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة تخرج بها عن اسم الموات وفي كره اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وفعل احيا يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحيا انما يحقق في ملك حظيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك لو جمعنا ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم الاكتفاء بادنى العمارات ابدا سيما الثاني ممنوع عندنا بناء على ان المراد ملكه خطيرة بالقصد لو اخر نعم قد يقع فيمن قصد اصل الاحيا من دون مرضعو كنها اخراج الارض عن التعطيل الى الانتفاع فتم وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في محكي ئر فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحيا الى العرف وهو النحو المعتبر الذي يقتضيه اصل المذهب قال لا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان اذا وقف عليها ان يعتقدها قول اصحابنا وانها مما وردت بها اخبار قال به مصنف من اصحابنا وانه اورد شيخنا ابو جعفر في ك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عند المخالف في ذلك ان الارض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حوط عليها بحصا او حجرها او حوطها بغير الطين والاجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم لاحيا الحظيرة بما ذكره المص في فاقلنا ما عرفت وغيره كما ستسمع ثم قال لا يتوهم من يقف عليها فيظن انها مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين تمييزا جليا وانما يحققه ويعرفه من اطلع على المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقاري فيه يخبط خبط عشواء كما عرض بذلك لابن البراج الذي ذكر فيه ما عن المبسوط من التعريفات المزبورة التي ذكرها ايضا من تاخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ومنه يعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية الموافق والمخالف في تحقيق الصدق العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهم وان قلنا انه الشروع في الاحيا اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد يقال بصدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه بل وخيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحيا عرفا لو قصد الحظيرة للغنم او التجفيف للثمار او جمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب او خشب او نحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في ذلك كما لا اشكال في انه ليس تعليق الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع عليه كما اشتراط السقف وان كان هو اولى وتحققه في الثلاث العرفية والله العالم ولو قصد باحيا الارض الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي ط وب وان ابدل التحجير بالترتيب في بعضها وفي ما حضرنا من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في لك حكاية الاكتفاء باحدهما عن المص في شرح للعبارة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت او نعم في كره زيادة على ذلك قال في الفرض يعتبر فيه امور الاول جمع التراب حواليه ليفصل المحيي عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ الارض للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء وان اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتب ماء واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هياه فان حفر له الطريق

ولم يسق

ولم يسق الا اجرا الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحصر بعد فللشافعية وجهان والحاجة الى السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحيا انما الحاجة الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحيا فيها وبني عليه ما اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغني عن سوق الماء اليه بالمطر فيه مع انه مقدح بالنسبة الى اعتبار السقي كما في جامع المقاصد اللهم الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام في الحرث ان الامر الثاني لم اجد من اعتبره نعم في جامع المقاصد حكاية عن بعض الشافعية ثم قال واعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم صيرورتها مزرعا من دونه اما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلت اعترف هو به بل في المتن وعد وير وش ومحكي ط وب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في المحكي الذي ذكره في اراضي الجبل التي تسقى بماء المطر كغيرها من الاراضي المهياة بنفسها للانتفاع بل قد يقوى بعدم اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فسر بجمع التراب حولها ويدل حبالة او المسناة المفسرة بانها نحو المرز وربما كانت ازيد منه ترابا فان التمييز لا يتوقف عليه صدق الاحيا عرفا كالتحويط الذي سمعت في كره الاجماع على عدم اعتباره والتمييز يحصل بانتهاء قابلية الانتفاع لا بالمرز ونحوه بل قد يشك ايضا في سوق الماء ان ريد به حصوله فعلا كما نهم في جامع المقاصد قال كلام الاصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحيا عليه بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما سمعته من كره نعم ينبغي اعتبار عضد الاشجار ان كان فيها او قطع المياه الغالبة كما صرح به في اللمعة قال والمرجع اي في الاحيا الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او مرز او مسناة وسوق الماء اليها او اعتياد الغيث لمن اراد الزرع والغرس ولكن في هذه العبارة كما اعترف به في الروضة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما تحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احيا بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع بالسقي ونحو ذلك الا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع الفاضل منه وابقاء الباقي للسقي وح يشكل بما ذكرناه ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحيا فهو اشد اشكالا لعدم تحققه في بعضها في من اقتصر على حصوله للزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث والسقي قال ويحصل الاحيا ايضا بقطع المياه الغالبة ظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع كما في صه ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه وفي صه ايضا عبارات للاصحاب مخالفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه ولا اكتفى باحدها خاصة اذا لم يكن لمانعان لا او لان واحدهما موجود والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى للمحيى للدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وفيه منع الاكتفاء بالحائط خاصة عرفا كمنع صدق الاحيا بسوق الماء مع الغرس والزرع في الاخير ضرورة كونها حينئذ فملكها يكون بالاستيلاء عليها او انه لا يخ له ذلك من الانفال وفي س ايضا بعضكم ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احيا وكذا لا يشترط الحائط والمسناة في الزرع نعم يشترط ان يبين المحد بمرز وشبهه واما الغرس فالظاهر اشتراط احد الثلاثة مصيرا الى العرف لو فعل دون ذلك واقتصر كان تحجيرا يفيد الاولوية لا ملكا الى اخره ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واكتفى في لك في الزرع بالمرز او المسناة او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن فيها اشجار او مياه غالبة والا اعتبر عضدها وقطعها ايضا وفيه ما عرفت من عدم اعتبار المرز عرفا ضرورة كون الموات المعطلة والمحياة المهياة للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكري الانهار ونحوه ولعله الى ما ذكرناه يرجع قول المص ولو غرس ارضا فنبتت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحيا وكذا لو كانت مستاجمة فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احيا لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات لكن في لك في تفسير العبارة انه اعتبر احد امور اما غرسها بالفعل ونبات غرسها وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة او بقطع المياه الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحيا محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الشجر وبناتها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهياة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ المص لم يعتبر الغرس في الاحيا بل ذكر تحققه بوقوع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحيا على ذلك بل ولا بكفاية احدها وان لم يتحقق معه اسم التهيئة بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها الجمع وان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فالحق تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا فيها ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه ويتبعه على ذلك كله في الكفاية وفيه ان ما ذكره عين ما اختاره المص ولعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المص من ارادة الجميع للتهيئة المزبورة وان اقتصر بعضهم على ذكر بعض باعتبار حصولها معه لفرض عدم مانع غيرها ففي تحقق الاحيا بذلك بمن زرع

والغرس

والغرض اما ما ذكره اخيرا فقد عرفت ان الظاهر عدم تحقق احياء فيها بالصدد كونها حية فلكيها انما يكون كملك غيرها من الانفال المعمى به كما قد ذكرنا سابقا انها
للامام وان كانت غير حية باعتبار انتفاء احياء الحية فاذا كونه ض الى الارض لها والله العالم وكيف كان ففي المتن ومن فقهائنا الان اي شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما
من يسمي التحجير احياء مفيدا للملك كما عن بعض الشافعية مخرجا بالشروع في احيائه عن حد الموات ومن ثم افاد تبرحقا في الجملة اجماعا والاحياء
كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وزاد في المسالك انه قد اتفق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستأجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء
المجلوب يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير وعلى كل حال فهو بعيد جدا ضرورة عدم تحقق الاحياء بالتحجير
الذي هو الشروع فيه او نصب ما يدل على ارادة الاحياء ودعوى عدم انضباط الاحياء عرفا واضحة الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير في الارض المزبورة
ومن هنا حمل في المسالك ما على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالبا وتسقيها الغيوث غالبا فان مثل ذلك يعد احياء خصوصا عند من لا يشترط الحرث
والزرع لانهما انتفاع وهو معلول للملك فلا يكون علة له وفيه ما عرفت من منع صدق تحقق الاحياء بذلك ومنه يعلم ما في الزيادة التي سمعتها في المسالك
بل وكذا قوله فيها ايضا وحيث كان الحكم في الاحياء العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا ضرورة انه بناء على ما عرفت لا يمكن موافقته
للاحياء اصلا ولذا اطلقوا افادته الحق دون التمليك كما هو واضح ويمكن حمل كلام ابن نما ان لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحياء في افادته
الاولوية دون الملك كما هو المحكي عن ط وبه ثم قال في الاول فاذا حجر ارضا وباعها لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه
لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بمجرد التحجير قبل الاحياء فكيف يبيع
ما لا يملك ونحوه عن المهذب في كذا قرره وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير والاحياء وان خالف فيما سمعتها والله العالم ولو نزل فيها منزلا او نصب فيه خيمة او بيت شعر
لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك ونحوه نعم ذكر غير واحد من الاساطين انه يكون تحجيرا يفيد الاولوية به الى ان يرحل بل في الدروس ومع عدم قصده يكون اولى ايضا
بما حواليه مما يحتاج اليه لنادره وفاق ولا يزاحم في الوادي الذي سرح فيه مواشيه الا ان يفضل واذا ارتحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والخيم
وهو وان كان موافقا لما اشرنا اليه سابقا من ثبوت التحريم بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيرا لا يخلو من نظر بل منع باعتبار عدم كون مثله تحجيرا عرفا كونه شروعا
في احياء العرف قصد وانما هو سبق الى الموات فيكون من قبيل ما تسمعه في الطرف الثالث الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف
المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع خلاف الموات الذي لم يرد احياؤه في كرة كل رقبة
ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على
الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ونحو في المسالك ومقتضاه عدم ملك المسلمين لها على نحو
ملكهم للمفتوحة عنوة وربما ترتب على ذلك ثمرة كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق
ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع سواء فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا بما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس لغير المضر بالمارة
لاجماع الناس عليه في جميع الاعصار كما في كرة ومع صدق ذلك وصحته بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الاحمال
ووقوف الدواب فضلا عن وقوف الشخص نفسه لاغراض تتعلق له بذلك فيتجه عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق
وح فما في المتن كقول الفاضل في د لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة لا يخلو من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح وقيل
لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا ما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال
وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر الى اخره وان كنا لم نعرف القول المزبور لاحد انما الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم بنوا
ضمان الواقف على الماشي بما اذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة ومات وقالوا ان دم الماشي هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى
ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف مقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايضا لكن قيل انهم قالوا
فيما اذا تعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه بجلوسه مفرط بوضع الطريق للمشي وقالوا انه لو تلف القاعد او شيء منه
كان الضمان على العاثر وانه هدر قلت قد يقال ان ذلك كله منهم غير مناف لما هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موجبا
لا مدخلية للجواز وعدمه فيه كما تعرفه في محله انشاء الله انما الكلام فيما اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على باقي المرافق عند التعارض ولعل السيرة
خصوصا في بعض الافراد تقتضي خلافه فيتجه ان يقال ان جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاج اليها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما
لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كانت باب داره الى الطريق من ادخال الاحمال والدواب ونحوهما باعتبار ان ذلك كله من توابع استطراقه
اما اذا لم يكن كذلك بل كان مرفقا لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم
وكيف كان فاذا قام الجالس غير المضر بالمارة بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه الذي لم يعلم ثبوته له زائدا على ذلك بل لعل المحكي عند
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وح فلو عاد اليه بعد ان سبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع ضرورة ثبوت الحق للسابق دونه اما لو قام قبل استيفاء
غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه للاصل الذي يمكن منعه ومن هنا نسبه الى القيل مشعرا بضعفه بل صرح الفاضل
وغيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل ففي محكي ط وجملة من كتب الفاضل والشهيد وغيرها بقاء حقه لنحو ما ورد من ذلك في المسجد عن كرة انه احق به الى الليل لقول
الصادق ع قال امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ولكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه
او لا وسواء كان له رحل او لا وسواء كان مع نية العود او لا وسواء كان الزمان طويلا او لا وسواء اذن الامام او لا ولعل الوجه في اصل المسئلة ان حقية الطريق للجالس بالسبق

ووضع الرحل نحو ذلك ليست حقيقة التحجير التي تدخل بالصلح والارث ونحوهما بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف برحله الموضوع
في مكان كان يجوز له وضعه فيه ومن هنا صرح في كرة بانه لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه وصار احق من غيره به وبذلك يظهر انه لا يدخل في موضوع
الغصب ولا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد ينافيه لفظ الحق
والاحق في كلامهم بناء على ارادة المعنى الزائد على الظلم منه لكن يهونه عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المعتبرة ومعلومية عدم انتقاله للغير بالصلح
ونحوه على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى
الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم بقوي ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكث فيه وان كان هو بالاصل مشتركا بين الناس وبهذا المعنى
ما اختطافيه للاشتراك المزبور واطلق عليه لفظ الاحق في عبارة الاخبار بل العلة كذلك فيما ورد في ذلك من حق مسجد الوقف ونحوهما باعتبار عدم التجاوز لتلك النصوص
على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والغرض تصويرها الجمع عن درجة الحجية وبذلك يتضح لك ان وضع الرحل الذي صرحوا فيه بالحق
معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف بنقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه فهو من الاحتيال
للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقا للشخص في المكان على نحو آثار التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك وح فلو اطاره
الريح او نقله ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلوة وبالجملة وجود الشخص ورحله السابق على مجيئه او المتاخر عنه
لا يرفع الاشتراك الاصلي في انه وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك ما في المقام بل وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك
كله يمكن ان يقال ان لا منافية لحصول الاثم ما دام يقصد كون الشيء في يد المستحق في تصرفه وحق فيقبضه فاخذه منه كقبض المحتج ظلم ولعله لذا اعتبر الرحل
مع نية العود في الطريق والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكفي في صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كذلك في سكنى بيوت
المدارس والربط ونحوها ولذا لم يعتبر احد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفا في مثل الخروج
لقضاء حاجة ونحوها وان كان هو لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا كما ستعرف ان شاء الله فتامل جيدا والله العالم ثم انه حيث ان يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا
يضر بالمارة كما نص عليه غير واحد على انه لا يجوز له بناء دكة بل في شرح لا استفيد وان كان قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى الاصل
الجواز وفي لك انه يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا بناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به المارة
اصلا فيتجه الجواز وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر ومنه يعلم ما في اطلاق المحكي عن ط اذا سبق الى موضع كان احق به من غيره لان بذلك
جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مستندا وتحقيق ذلك هو ان الاصل والسيرة القطعية تقتضيان
جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض اصل المنفعة المقصودة منه الذي عدلها باحياء المحيي او بوقف الواقف او بتسبيل المسبل
او بغير ذلك من غير فرق بين ما يدوم اثره كالبناء ونحوه وبين ما لا يدوم مع فرض عدم اخراجه بذلك عما اعد له فلو بنى بعض ارض
الطريق بما جوما على وجه لا يخرجه عن اصل الاستطراق لم يكن بذلك باس ان كان مراده بذلك الاستيثار به لو اراد الجلوس عليه غير المضر
بالمارة باعتبار انه يملكه نحو وضع البساط ونحوه وكذا الكلام في السقف لا ينافي ذلك ثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الاجماع على جواز
الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق اختيار هذه القطعة للاستطراق بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق الاستطراق في المجموع
لا في كل جزء ومن هنا لو لم يكن له ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع العمائم وغيرها في الطرقات اذا لم يكن مضرة بالمستطرق لوجود ما
يصلح للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد ان كان الثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكد له ومن ذلك استمرار الناس
على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما جرت السيرة عليه لا حاصل لها بعد ان علم منها
الجواز على وجه الكلية لا لخصوص فرد بل ربما لا يتفاق بل صريح كلمات الاصحاب ان المدار على تضرر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح بادنى تامل
والله العالم ولو جلس للبيع او الشراء في الطريق فالوجه عند المص المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ونحوه ما في تحرير قال الحمل
المنع في عد ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي د ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك
ما في الجميع من الاجمال ضرورة ان ارادته بالرحاب المتسعة الاماكن التي ليست طرقا فهو مع انه خارج عن فرض البحث فلا يصح استثناؤه لانه لا يتسبب
ذكر الوجه والاقرب لاحتمال فيه ضرورة عدم المانع من ذلك فيها وان اريد خصوص ما زاد على النصاب مما هو مستطرق فكذلك ايضا بناء على عدم جريان
حكم الطريق على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثله اشكل الفرق بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر وربما احتمل ارادة عدم المضرة بالاستطراق من
المتسعة كما عبر به جماعة لكنه كما ترى واوحش منه ما في لك وما تبعه فيه في شرح المتن المزبور من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا
لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالوقوف الخاصة في غير ما عينت له من الجهة والمشهور التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك
الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرفه لاحد من
العامة والخاصة وقد نقل هو وغيره اجماع الناس في جميع الاعصار على فعل ذلك مع عدم الضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل المزبور لم
نعرفه ايضا لاحد ان لم يكن المراد به ما اشرنا اليه من ضرر المارة وعدمه كان ما ذكره من قوله يؤمن ولا يؤمن لا حاصل له ايضا ضرورة كون المدار في المنع على
الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتى يحصل لا المنع حتى يعلم العدم وان كان هو محتملا ايضا الا ان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس
للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للنزهة ونحوه ولو على جهة اتخاذ ذلك موطنا مع فرض عدم تضرر المارة ومن ذلك يعلم ما في المتن والقواعد

[illegible]

والقوى عدم جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس الذي نسب القول فيه ببقاء حقه مع القيام ونية العود الى القيل ولم نر له
مسئلة الرحل ضرورة اتحاد الجميع في مدرك الجواز والعدم وح فقوله هنا كالفاضل ولو كان كلّ ان اي جلس للبيع حيث يجوز له ذلك فقام ورحله
باق فهو احق به لا يختص بخصوص البيع ولعله لذا حكى غير واحد ما هنا في المسئلة السابقة فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتامل فانه قد قدمنا التحقيق
الحال في ذلك والله العالم ولو فعد تاريا للعود فما قيل ولم اعرف القائل به هنا كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر نعم في كرة عن الجويني
من المعاملة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحوا المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من
تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فلا فرق بين ان تكون المفارقة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى بيته
وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وهو كما ترى مبني على استحسان ونحوه ضرورة عدم مدخلية تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع من الذين
يتضررون بذلك ايضا وخصوصا من سبق اليه ومن هنا قيل والقائل من عثرنا على كلامه من الاصحاب ان تفاوتوا بالاطلاق والتصريح عدا
الفاضل في كرة يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص ولا ريب انه هو الاولى لاصالة الاشتراك السالمة عن المعارض والخبر المزبور الذي استند اليه
الفاضل في كرة في كونه احق به الى الليل لا جابر له مع ان مقتضاه وان لم ينو العود بل وان نوى عدمه هذا وفي كرة ايضا انه حيث يختص الجالس بموضع
يختص ايضا بما حوله على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين
اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء وتبعه عليه في الكرة لكن لا ينصاف عدم دليل معتبر عليه على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوصا
على مختاره فيها المقتضي لعدم ثبوت حق السابق زائد على التام الذي ذكرناه سابقا وخصوصا بعد ما ذكرناه فيمن نصب خيمته فلاحظ وتامل اللهم الا
ان يكون الدليل على ذلك ضد السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه في يده وفي قبضته وفي تصرفه ثم قال فيها متصلا بذلك
هذا في المستوطن اما المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من اولوية الجالس انما هو
مفروض في غيره وفيه ان اطلاق الخبر الذي ذكره سندا له يقتضيه في ذلك بعد ان ذكر ما سمعته من كرة قال هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هو خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا
يفتقر الى استثناء وفيه انه لا يستحيل فرض نية العود منه وخصوصا في بعض الايام اذ الكلام ان نية عوده تقام مقام مكثه في بقاء الحق اولا فيجري فيه ح
ما يجري في غيره نعم لا يجيء على كلام الجويني الذي هو محمول على التخصيص بمعرفة المكان فمن فات المقام في بعض الكتب عن ابن فهد والله العالم والهادي و
كيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان يقطع ذلك وبعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه على ما سمعته من كرة وذلك
لان مورد الثلثة الموات لا ما تعلق به حق المسلمين خلافا لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له يدا وتصرفا فيما يصلح المسلمين كما ان للرعاع بعض
الجالسين وهو مبني على اصولهم لا اصولنا التي منها عصمة الامام الذي هو وان كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه في ذلك يكون على
القوانين الشرعية نعم لو فعل كان هو القانون الشرعي هذا ولكن في كرة يجوز ان يقطع انسانا الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس
فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع وبه فرق بينه وبين السابق الذي يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراد
عدم جواز الانتفاع لغيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا يتضرر به المارة يبقى حكمه حكم الموات للامام عم يدفعه ان الطريق قد اجيء طريقا
وتعلق به حق المستطرقين بما جمعهم وان اتفق في بعض الازمنة عدم الضرر على المارة ولكن ذلك لا يجعله مواتا كما هو واضح ثم ان الظ عدم الفرق
في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع بها ايضا فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم للسيرة المستمرة على ذلك
والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به ومالم يكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير مرة من انها لكل امر مشكل الجهل
به او لغيره ولا ريب في تحققه هنا بعد ان لم يكن معينا شرعيا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من اوجه وتحوه في اوج
الضعف وان حمل في المحكي عن حواشي الشهيد تقديم الاحوج قال لان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعينا في نفس الامر وليس كذلك هنا
لكنه كما ترى على انه ما ندري ماذا يقول مع تساويهما في الاحتياج والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي نهاية ومحكي ثرا اذا لم
يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز الطريق فاذا تميز وجب عليه ردها اليه ورجع على البايع بالدرك ولعله لموثق ابن
مسلم عن احدهما سئلته عن رجل اشترى دارا فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك فيما اشتري فلا باس وخبر عبد الله بن ابي امية سئل
ابا عبد الله عن دار يشتريها فيكون فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك دخل عليه فيما احدث له فلا باس وفيه ان الخبر الثاني ضعيف لا
جابر له بل الظ تحقق الوهن واما الاول فان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك احد للطريق وما سمعته عن الشيخ
والحلي من عدم التميز لا يقتضي الحل اذ اقصاه جهة المغصوب وذلك لا يقتضي حله فالمتجه بطلان البيع فيها الزاما مع عدم جهالته ولكن لم
يعلم بغصبه كلا فللمشتري الخيار بتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبرين المزبورين على عدم تبين الغصب حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون
الطريق مرفوعا واخذ وباذن او بايه ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على المقدر الشرعي بناء على بقاء مثله على الاباحة او ان
للحاكم المصالحة عنه مصلحة للمسلمين وبالجملة لا صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبي والا كانا مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع
قلة العامل بل عدمه صريحا على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد فلا اشكال ولا خلاف في ان من سبق الى مكان منه فهو احق به

مادام جالسا فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل في لك غيرها سواء كان جلوسه للصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء و
نحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشيء من ذلك بل لنفس الجلوس فضلا عن الاشتغال بامر اخر نعم ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطريق
وهل الصلوة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القران وجهان اقويهما ذلك ولكن لم اجده في كلام احد من الاصحاب بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة
في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقا رافعا يده عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله غيره وان قام ناويا للعود اليه فان كان رحله
باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل في مع صد انه المش بل في محكي ط نفي الخلاف فيه قال
فمن سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة
بل لهم فيه نية العود كالدرس فهو في الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي الثاني فاذا فارقه بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا بل
في ضمنه هذا الشرط اي نية العود لم يذكره كثير وان كان لم يتحققه بل ربما مال اليه بعض مشايخنا لنفي الخلاف والمرسل المزبورين في ط المؤيدين
بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل والخبر السابق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس تحجيرا ونفي الخلاف في الفرض غير
متحقق بل الحال على عكسه كلك فلا جابر للمرسل المزبور بل ولا للخبرين المذكورين المقتضيين ثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يقوي الحكم
بها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال اعتمادا على شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها بل لو علم تردده
في المجيء وعدمه لم يكن له حق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعت ذلك لكن لا جابر له فلا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان
وقصره لكن في لك عن كرى تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا قال ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب
موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مط وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به وفيه ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي
سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقوى ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض لا جواز الانتفاع بالمكان حال عدمه فح يجوز لغيره الوقوف
فيه فاذا جاء تنحى عنه ولو في اثناء الصلوة مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرف برحله والا لم يجز له ذلك لا للاحقية المزبورة وفي لك متصلا
بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمن الرافع له الى
ان يوصل الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعا قلت لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه غير مرة من ان مسئلة
الضمان مظهر لقاعدة اليد وغيرها بل قد يقوى ان سقوط احقيته لا يقتضي جواز التصرف في ماله بعد ان كان وضعه بحق ولم يختص الصلوة
في الموضع المخصوص فتم جيدا والله العالم ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه انه لا خلاف في سقوط حقه مع عدم الرحل وان نوى
العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها لكن في المتن قيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولكن لم نعرف
القائل من تقدمه نعم هو الفاضل في كرة والشافعي في احد قوليه لا طلاق الخبر السابق الذي لا جابر له فيه بل الوهن محقق اما اذا كان قيامه لغير
ضرورة فلا ريب ولا خلاف في سقوط حقه لكن في لك نسبته الى المش مشعرا بوجود الخلاف فيه قال وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض
المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف ثم نظر فيه بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في
الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد فيتضرر بفواتها كتضرره بفوات المتعاملين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقا
من ان احدا من اصحابنا لم يقل بذلك فضلا عن ان يكون هو المش كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور والنظر المذكور مع ان فيه ما فيه انما
ذكر ذلك الجويني كما عرفت لكلامه فيه سابقا وكذا الكلام في قوله متصلا بما سمعت ثم ظ الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرا
عليه القران ويتعلم من الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله نعم سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب الاولوية المذكورين كمقاعد الاسواق
خصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع ليالفه الناس فانه لم يجد الفرق المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذين
يناسب اصولهم الاعتبارات المزبورة واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت ان كان قيامه لضرورة لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة
ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في كرة بقول النبي ص اذا قام الى اخره وقول امير المؤمنين ع
سوق الى اخره ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لها مع عدم الضرورة مخصص معها و
الوجه الثاني بطلان حقه لحصول المفارقة اذ هو كما ترى نسب الى المص الاول وصريح كلامه خلافه بل قد عرفت انه لم نعرفه قولا لاحد من اصحابنا ومنه
يعلم ما في قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظ الاصحاب عدم الفرق في بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقة المكان للعذر بين كونه قبل
الصلوة او في اثنائها لكن في لك الفرق فحكم ببقاء الاولوية في الثاني الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه وسقوطها في الاول محتجا بانها
صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه اقرب للعود
لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلاته كما هو واضح ثم ان ظ الاصحاب هنا بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذي قيل
انه شيء من امتعته وان قل اما السبق بذلك فهل يوجب الاحقية او لا بد من وصوله اليه نفسه استقراره عليه قد يظهر الثاني من المحكي عن الشهيد
فانه حكى عن الفاضل في يه في كتاب الصلوة انه لا تحصل الاولوية بالرحل في المسجد وجمع بين ذلك وبين كلامه هنا بحمل الاول على تقدم
رحله من غير استقرار عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك ولعل مراده من الاستقرار مطلق الكون ضرورة عدم مدخلية في بقو

الاحقية مع الوصول اليه وقد يقال بتحقق السبق بمثل ذلك عرفا وان لم يصل اليه لكنه محل شك والاصل عدمه خصوصا بعد ظهور كلمات الاصحاب في التأني لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقا في الطريق يتجه عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيرا بحيث لا يستلزم المكث في المكان التصرف فيه نعم لو كان كبيرا شاغلا للمكان مثلا اتجه وجوب الاجتناب بحرمة التصرف بمال الغير لا لان وضعه يفيد احقية في المكان نحو التحجير وان كان جملة من العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربة ونحوها وبذلك يظهر لك النظر في بعض كلمات بعض كما انه ظهر لك ايض مما ذكرناه سابقا في الاستباق للجلوس للبيع مثلا في الطريق مع عدم الضرر بالمارة الوجه فيما لو استبق اثنان هنا مثلا الى موضع من المسجد فتوافيا اليه على حد سواء فان الحكم فيهما متحد ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما فلاحظ وتامل والله العالم واما المدارس والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن سكن بيتا منها مثلا ممن له السكنى بان كان متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم يتصف به الساكن وح فهو احق به بمعنى عدم جواز ازعاج احد له بلا خلاف اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلا ونقلا وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف مدة فيلزمه الخروج عند انقضائها بلا فصل وان لم يؤمر به نعم في [illegible] ويحتمل في المدرسة ودار القرآن الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وان لم يشترطهما الواقف لان موضع المدرسة ذلك اما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعا والا فلا وجه للاحتمال بل ولا لما قواه فيه ضرورة انه ان لم يشترطهما ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه ح عدم معارضته لاهلها كما سمعته في الطريق والمسجد والا كان الناس فيهما شرعا سواء نعم احتمل في [illegible] جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالملك قال بل لو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالملك الذي يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف اما مع عدمها لوجود ما يحترز به عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج ومنه يعلم ما في [illegible] قال ولو ادى طول المدة الى التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس عدم صحة دعواه احتمل جواز الازعاج ايض لانه مضر بالوقف وعلى كل حال فهو امر اخر نعم لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلا فاهمل لزمه الخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال اذ الوقوف على حسب ما يقفها اهلها المقتضي لعدم جواز سكنى المفروض وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه لكونه ح من المستحق وكيف كان ففي [illegible] ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يامن على متاعه سوا ونحوه في [illegible] وبعض اتباعهما مع زيادة لفظ قطعا فيهما لكن ستسمع من [illegible] نوع تردد فيما يقرب منه ولعله لامكان منع صدق كونه في يده وقبضه مع فرض عدم رحل له فيه ولان منافع الوقف العام لا تستحق الا بالاستيفاء اذا لم يكن باجارة من حاكم مثلا فالساكن ح ليس له الا حق الاستيفاء التدريجي بمعنى عدم مزاحمة الغير له فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدم على غيره لا انه حصل له حق بالسبق على وجه يثبت له حق الاستيفاء المستقبل وان لم يكن له رحل ولا لبث في ذلك في المسجد والطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا ان يتم بملاحظة ذلك للواقف وفيه تامل ومنع او يقال باختلاف افراد المسبوق اليه بالسبق عرفا ففي المدرس مثلا يصدق انه في يده وفي قبضته نحو باقي الاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه فانه اذا كان في يد شخص لا يستحق اخر تجريد وضعه من يده الحسية بخلاف المسجد والطريق ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله مجرد [illegible] لما عليه سيرة الناس وعملهم في جميع الاعصار في المدرسة والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة وحالا مخصوصا او لم يعلم بحاله كالمسجد في جواز الانتفاع وانه احق من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه المنفعة المقصودة للواقف الملاحظة لا على جهة الشرطية فائدتها الترجيح عند المعارضة لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة وح فقد يقوى انه بعد ان كان المتعارف في العمل ذلك يمكن ان يكون الواقف مدرسة مثلا او رباطا يكون مقصوده ذلك نحو الوقف مسجد الذي قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل للغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في ملاحظته بل قد يحتمل ان ذلك اذن شرعي باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة فصار امره الى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت وكون المراد من المسجد بيت للعبادة بخلاف المدرسة فان المراد منها السكنى غير مجد ضرورة ان التشاغل بها لا يقتضي ثبوت الحق له في مستقبل الزمان وفي حال عدم قابليته لها نعم لا يبعد الحاق المفارقة لها في الازمنة التي لا تنافي صدق التشاغل فيها بها ولو للسيرة المستمرة على ذلك فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه كما يشهد له ما نسمعه منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فلا ارى للسابق المستحق ان يمنع من يساكنه ما دام متصفا بما به يستحق السكنى اذا كانت العادة او الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معدا للجماعة باشتراط الواقف او باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه خارج عما عرفته من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر وغرض ناويا للعود اليه كسفر لزيارة مثلا ناويا للعود اليه قيل ولم نعرف القائل ممن تقدمه هو احق عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه في يده وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفت ومما ستعرف لا لصدق المفارقة التي هي ليست عنوانا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية التي مقتضى الاصل عدمها في مثل الفرض بل في [illegible] والجزم بذلك بل في [illegible] نسبته الى الاكثر لكن في [illegible] ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه العذر وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في [illegible] لك ونوقش في [illegible] بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مط وفي [illegible] مع صدق [illegible] والظ ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط للاولوية ولو قصر الزمان

جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد له ايض فيما اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان وعن [illegible] لا اشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن الكفاية وفي [illegible] لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه زوال الحق كالمسجد وبقائه مط لانه باستيطانه جرى مجرى الملك وبقائه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقائه ان خرج لضرورة وغيرها كطلب مال [illegible] وان طالت المدة وبقائه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا [illegible] نوع الاستحقاق وعدمه نعم [illegible] الامر مط ولا اشكال ما اذا بقي رحله ففي [illegible] لا اشكال فيه من انه قد وضع يده سابقا فيقتضي الاولوية على غيره فلا يزال [illegible] ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا لها وقد زالت فيزول التابع ورده [illegible] بان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في [illegible] مع [illegible] الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي الشهيد وفي [illegible] الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في المفارقة لعذر اما اذا كانت لغير عذر ففي المتن وغيره بطلان حقه مط بل هو صريح [illegible] وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر لك منه ما في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك والمتجه ما عرفت من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق شرعي لحبس المكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة ونحوه جار في المدارس والربط ايض ما لم يلزم التعطيل المنافي لغرض الواقف والا فالمتجه لا حل التصرف فيه بعد ان كان وضعه بحق والاصل في ذلك عدم ادلة شرعية يتضح منها الحال اذ ليس الا النصوص التي هي غير جامعة لشرائط الحجية حتى الجبر بشهرة ونحوها في محال الشك لما عرفته من الاشكال والاضطراب ومن هنا لا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحق ونحوه بعد ان لم يعلم كون الحق الثابت مما يستصحب او لا [illegible] المحتمل كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير به ايض الا انها غير منقحة بالنسبة الى ذلك كعدم تنقيحها في مفروض المسئلة الذي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة لغير عذر وان قصر الزمان بل ومعه لا من [illegible] مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملاك وكذا كلامهم مع الرحل فلا مناص ح الا ما ذكرناه والله العالم والهادي

الطرف الرابع

في المعادن جمع معدن وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلوة وفي [illegible] كما اجتمع من كلمات الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصله واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها واليه يرجع ما في [illegible] من انها هي البقاع التي اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى اظهار بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤنة كالملح والنفط والقار والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها مما هي ظاهرة بلا عمل وانما السعي والعمل لاخذه لا تملك بالاحياء بعد العلم بصورة بعد ان كان هو البحر ونحوه لا لاظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة والفرض هنا ظهوره نعم لو اراد احياؤها دارا مثلا او غيرها مما لا ينافي كونها معدنا امكن القول بصحته فيملكه ح ان لم يكن اجماعا على خلافه ولولا اطلاقهم عدم احيائها ولكن لم اجد ذلك محررا في كلامهم وعليه فلا يختص بها المحجر الذي هو الشارع في الاحياء الذي عرفت [illegible] وفي جواز اقطاع السلطان المعادن المزبورة والمياه تردد من عموم الولاية المستفادة من قوله تع اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره وكونها من الانفال في خبر اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابراهيم سئلت ابا عبد الله ع عن الانفال فقال هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي المرسل عن الصادق ع انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والاجام [illegible] الناس [illegible] على اموالهم خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الامام بعده ومن ان مورد الاقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير وقد عرفت انه لا تندرج فيه المعادن ولما ستسمع من ان الناس فيها شرعا فلا وجه لاقطاعها وعن [illegible] قال استقطعت رسول الله ص معدنا من الملح بمأرب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله ص انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله ص فلا اذن لكن في [illegible] هذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا التغيير رايه في الحكم بسبب خلاف النظر في المعدن وهي نظير ما روي عنه ص لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات [illegible] والجواب عنهما واحد قلت لعله هو من تغير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي كما انه قد يجاب عن رواية المقام بان ظ استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى احياء فلما اظهر للنبي ص كون المعدن ظاهرا منع من اقطاعه فلا دلالة فيها ح الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث اذ لا كلام في جواز اقطاع الباطنة كما ستعرفه وبالجملة هذه المسئلة كنظائرها المذكورة في هذا الكتاب قد ذكرها العامة بناء على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم ان لم يكن قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم عن اجتهاد ورأي وغير ذلك من الامور الفاسدة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باحوالهم بخلاف الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والاطلاع على المصالح الواقعية وكونه معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره ص اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم نعلم اقطاعا عرفا فانه لا يجوز ذلك ونحوه مما هو متوقف على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية وليس له ميزان ظاهر [illegible] عليهم السلم فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء والولاية على الاطفال ونحو ذلك لا نحو الفرض وكذا التردد في جواز اختصاص السلطان المقطع بها لما سمعت من كونها [illegible] وغيره من ان الناس فيها شرع

سواء ولكن قد عرفت تحقيق الحال وكيف كان فكل من سبق اليها فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلا فالسابق اولى بلا خلاف ولا اشكال لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه بعد ان كان الشيء مشتركا بين الجميع وسبق اليه احدهم فيأخذ حاجته بعينه وان زاد على ما يعتاد لمثله وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي ومحكي ط وغيرهم خلافا للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما يعتاد لمثله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة لكن في ك وعليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوفه عليه يفيد اولويته في الجملة والاصح الاول وفيه ان ما ذكره من التوجيه الاول لا يوافق ما فرضه ومنه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من ذلك ما ذكرناه لا مع وصول الامر الى حد المضارة بالغير لعله الى ذلك يرجع ما في مع صد من التقييد بما اذا لم يضر مقيما كما ان مرجع قول بعض الاصحاب اخذ بغيته وحاجته ونحوهما الى شيء واحد هو جواز الاخذ ولو زائدا على الحاجة ما لم تحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على وجه لم يسبق احدهما الاخر ولكنهما بالنسبة الى غيرهما سابق فان امكن ان يأخذ كل منهما بغيته دفعة او تعددا بجابر رضاهما فلا بحث ولا قرع بينهما مع التعاسر وتوما بالنسبة الى تقديم احدهما اذا فرض وفاء المعدن بحاجتهما معا ولكنه ضيق عن اجتماعهما في الاخذ كما اومى اليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في عد وغيرها فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل في كل قوله في ذا اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عرفت وط و ثر فان تسابق اثنان قرع بينهما الامام ع كما ينزل اقراع الامام مع فرض رجوعهما اليه والا رجحا بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمهما في الواقع وعلى كل حال فقد قيل ان الوجه في ذلك استوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيقرع لذلك وقد يناقش بمنع عدم امكان الاشتراك بعد تساويهما في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم وهو حسن بل عن الايضاح انه قواه وان كان لم نتحقق القائل المزبور منا ممن تقدم عليه وانما هو بعض وجوه الشافعية وفي كرة عن بعض علمائنا ان الحاكم ينصب من يقسم بينهما نعم في س واللمعة ان تعذر السبق لقسمة اقرع واليه يرجع ما في لك من ان القول بالقسمة جيد مع قبولهما اما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بما في الاولين من عدم قبول القسمة كونه واسعا لا كما في ضة من حيث القلة ونحوها اوح فيرجع الى ما اطنب فيه في مع صد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال وهذا انما يكون في غير المعدن الواسع جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة ح نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما في سبب الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها اما ما ثبت حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان فليس ببعيد القول بالقرعة ح فمن اخرجته اخذ حقه من المقسوم فتخلص من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع في القرعة في التقديم ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا في التقديم اقرع ولو ان احدهما قهر الاخر واخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذه لانه لم يأخذ ما استحقه الاخر والا لم يملك الا ما تقتضيه القسمة استحقاقا وقد فرضناه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظ انه يملكه بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافيا بغرضهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة وتبعه على ذلك في ضة بل و لك ولكن زاد عليه العمل بالقرعة مع عدم امكان القسمة لقلة المطلوب او لعدم قبولها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلنا من ان الاحق في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الظلم ضرورة عدم حصول الملك الا بالحيازة التي هي النيل واما السبق في الفرض فلا افاد عدم جواز مزاحمة الغير له من حيث انه ظلم وحيث اشكل الحال في استحقاق كل منهما اتحاد السبب الذي يحصل به الملك فالطريق لترجيح احدهما على الاخر الا القرعة لا قسمة الباقي على الاباحة ولم يتعلق لاحدهما في عينه حق وكونهما سابقين مشمولين لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرناه لا ازيد منه من تعلق حق بالعين نفسها فضلا عن الملك ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيق ومن الغريب دعوى القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان مع عدم الزيادة على الحاجة ثم ان من خرجت القرعة له يأخذ حقه من المقسوم واغرب منه دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة او ما اخرجه ان لم يكن قابلا لها بنا على ارادة ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول السبب المملك منه الذي ليس في شيء من الادلة ما يقتضي منع تعلق الحق المزبور على الملك به بخلاف ما لو كان المعدن او الماء زائدا على الحاجة فانه يملك الظالم وان اثم مع امكان ان يقال سبقهما ملكا ايضا مقدار حاجتهما او مقدار دفعتيهما لان منه اوعز ذلك وبالجملة كل ذلك مجرد تجشم لا تطابق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرنا مضافا الى منع عدم قبول القسمة للقلة ونحوها على ما فسره في ضة للاشتراك وان قل اذ اقصاه البقاء على الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان المعدن واسعا او ضيقا فيملك ح من اخرجته القرعة ولا يشاركه الاخر بل تتجه ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها وان كان ظالما نعم لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما ومكان النيل غير ضيق فكل من حصل منه النيل ملك ما ملكه ونحو ذلك في ماء الفرات والغدير ولعله لذا قال في الكفاية المش انه اذا تغلب احدهما على الاخر اثم وفيه اشكال ولعله لما سمعته من تعلق الحق الذي لم يثبت كونه مانعا عن الملك بالسبب بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه عليه وان اثم في مقدماته او لا هذا وعن بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق لان سبب الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايضا لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلا في احياء النفس المحترمة وهو امر اخر غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا وهو المفيد وسلار بل حكي عن الكليني وشيخه علي بن ابرهيم وعن الشيخ ايضا من يخص المعادن مط بالامام ع فهي عنده ح من الانفال للخبر المزبور ولانها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن الا باذنه ولو صح تملكها بالاحياء بفرضه فيما تصور حصوله فيها لزم من قول اشتراط اذن الامام حال حضوره او مط على الكلام السابق لكن كل ذلك لم يثبت لعدم جابر للخبر المزبور

بل الوجه

بل الوجه تحقق فان المش نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل قد يلوح من محكي ط و ثر نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار في زمن تسلطهم وغيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت انه لهم منها او في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فانه وان كان ينبغي ان يتبعهما فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا لهما بل لو تجدد فيهما لم يكن يفقد الا ان السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تع خلق لكم ما في الارض ولشدة حاجة الناس الى بعضها على وجه تتوقف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلأ وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يحل منع الملح والنار وغير ذلك مما لا يخفى على الناقد لا تمانع يوجب الخروج عن ذلك فما عن بعضهم من التفصيل فيها بين ما كان في موات ع وبين غيره واضح الضعف ومن الغريب ما في س من انه قال وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كانت ظاهرة او باطنة فتوقف الاصابة منها على اذن في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له والاول يوافق فتواهم بان موات الارض للامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتاخرون على ان المعادن للناس شرع اما الاختصاص الاباحة واما الطعن في ان الموات للامام واما لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ثم انه قال في لك تفريعا على الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وفيه اولا مع فرض شمول دليل التملك بالاحياء له لا ينبغي التوقف في ملكه ضرورة كونه ح كالموات من الارض ان لم يكن منها وثانيا ان الاذن منهم في الانفال لمن هي له ظاهرة او صريحة في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوهما فلا محيص عن القول بالملك فيما يؤخذ منها المراد نواله فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح تملكها بالاحياء والذي منه حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام صح بلا خلاف اجده في شيء من الثلاثة بل ولا اشكال ضرورة كون الارض ح من الموات الذي عرفت صحة الثلاثة فيه وصيرورة الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا كما ان كونها بجنب المملحة كذلك نعم فان كلا منهما ح على حكمه كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها حيث تكون كذلك والا فلو فرض احتياج بعضها الى كشف تراب يسير او كانت على وجه الارض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو الملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة وعلى كل حال فهي اي الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابني البراج وادريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن ظ ط و ب و ثر الاجماع على ذلك بل الظ ان الحكم كذلك سواء قلنا انها للامام او للناس لعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك لو بملاحظة ما سمعته من فتوى الاصحاب فان احياء كل شيء بحسبه ومن هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها اذ هو كالجوهر الكائن فيها ويبلغه بحفر ما وح فلو قهره ظالم واخرج منه شيئا كان ملكا للمحيي بل ولا اجرة للظالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك بل ربما ظهر من كرة الاجماع عليه لانه ان لم يكن مواتا داخلا في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم ولايته والخبر السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه حذرا من التعطيل والتضييق على الناس مع انه ح في كرة مقابلا لذلك وقال علمائنا للامام ان يقطعه الزائد بل قيل انه ظ اطلاق ط او صريحه وظ اطلاق الباقين وان كان قد يق بان ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المتن والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من انه اذا اهمل المحجر له بعض العمل اجبره الامام على تمامه او الترك فان اعتذر بعذر ينتظر انظره ثم يلزمه احد الامرين نحو ما سمعته سابقا اذ الدليل ذلك الا لما سمعته من الشافعي من التعطيل والضيق ولعله لذا اختار في ير مذهب الشافعي بل لو اعتذر بالاعسار امكن عدم اجابته كما في مع صد لعدم الامد الذي يخشى منه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان حقيقة احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك وهو جيد مع فرض اشتراطه في مطلق الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه ضرورة ان المقام كغيره والا فلا وجه له قطعا لعدم احتمال ما يخصه من بين افراد الاحياء وعلى كل حال فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها على حسب ما سمعته في التحجير الذي ما نحن فيه فرد منه اذ هو شروع في احيائها ومن هنا قد عرفت عدم الخلاف في انه يجري فيه ما تقدم في التحجير من انه لو اهمل اجبر على تمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زواله ثم الزمه احد الامرين كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايضا ان من ملك مواتا باحيائه ملك حريمه معه وهو مرفق ذلك العامر التي يرجع فيها الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن ط و ب من انه اذا احيا المعدن فهو احق بمرافقه التي لا بد منها على حسب الحاجة اليه ان كان يخرج منه ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه في الموات قد ذكرنا هناك ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدواب والدولاب والمستقى ونحو ذلك لكن في عد ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفرة التي حوالي البئر تليق بحريمه يملكها ايضا وقيل ان مراده بها ما يريد ان يحفرها فهي الحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك ونحوه ما في لك واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب فمن جاوز ذلك وحفر بئرا لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك ما فيه

من الاجمال ايضا وكذا ما في خبر غير واحد من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده فانه ان لم يحمل على ارادة ما لا يزيد على حريمه من منتهى عروقه اشكل بما هو المعلوم المصرح به في كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه وما في تربه ان وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى او يحرم المنع فان الاول يملك حريم المعدن محمول بقرينة التعليل وغيره لذلك من كلامه على ما اذا كان موضع الاخر حريما للاول والله العالم **فرع** بل فروع **الاول** لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والتحرير الاعتراف به بل قيل ان ظ الاول بل الثاني نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها وان استحال الى حقيقة اخرى غيرها الا ان ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها سواء كان عالما به حين احيائها او لا خلافا للشافعي فملك الثاني دون الاول وفيهما لا يخفى من انه على التقديرين من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن الكنز المدفون فيها الذي هو ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كالمباحات الظاهرة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة وكذا لو اشترى ارضا فظهر فيها معدن وكيف كان فلا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم ملك الامام المعدن في موات المملوك له بل وكذا المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين ان كان مقتضى ذلك كونه تابعا للملك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي خلافه ولعله للفرق بين ملك الامام عم والمسلمين وبين ملك المحيي المختص بل لا ينبغي ذلك الا بذلك فتم جيدا والله العالم **الثاني** لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي المبسوط والتحرير والدروس انه غنيمة للغانمين لا انه للمسلمين كالارض وعن التحرير انه قواه والكركي استظهره لكن في عده الاشكال في ذلك ولعله من كونه بحكم المنقول غير مندرج في الارض التي دلت الادلة انها للمسلمين ولعدم علم قصد التملك للحافر له فيكون ح على اصل الاباحة نحو من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها ومن انه جزء من الارض التي لا تنقل او مشابه لها في ذلك ولكن لا يخفى عليك ضعف الاخير بل ولا بعض ما ذكر للاول الذي لا يقدح في قوته ذلك والله العالم **الثالث** لو قال رب المعدن لاخر اعمل فيه ولك نصف الخارج ففي عد ومع صد ومحكي ط وكرة بطل لجهالة العوض اجارة كان او جعالة وهو كذلك في الاول اما الثاني فقد تقدم في كتاب الجعالة ما يعلم منه صحة ذلك وعدمه بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحياء او بغيره ولو قال له اعمل فما اخرجته فهو لك ففي محكي المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول فكل ما يخرجه فهو لصاحب المعدن الا ان يستانف له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الى اخره ونحوه عن ب بل عن كرة اختياره لكن قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المتحد حال الهبة من المجهول فان ما يخرجه لم يكن حاصلا قبله بانه اباحة تملك كما او مى اليه في محكي ير قال يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى اخره وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما او مى اليه في س اللهم الا ان يمنع جعل الجهل بالحكم عذرا لعدم تحقق الاغراء والله العالم **واما** الماء الذي هو احد المشتركات للاصل والاجماع بقسميه والنبوي الناس شركاء في ثلثة النار والماء والكلاء والكاظمي ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء فقد يعرض له الملك بالاحراز في انية او مصنع او حوض ونحوها بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله ضروري وان حكي عن بعض العامة عدم الملك بذلك وانما يفيد الاولوية لاطلاق النص المزبور الا ان مثل ذلك لا ينافي الضرورة المزبورة كما ان الخبر المزبور لا ينافي عروض الملك بالحيازة التي هي احد سببيه مضافا الى قوله ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وغير ذلك من السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على تملك ذلك وبيعه وجريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها مع ان المشهور ان من حفر بئرا في ملكه او في مباح ليملكها فقد اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بل لا اجد خلافا في التحجير المزبور وان كان هو غير واضح الوجه في الملك وان قيل المراد به انه يختص بمائها فلو ان احدا غلبه عليها او تمم حفرها لم يملك مائها والا كان لو حفرها غاصب في ملكه ابتداء فانه يملكه او يكون اولى لا انه كما ترى ضرورة كون قبل الحفر دعوى ملك الغاصب الماء وكونه احق لو حفرها ابتداء في غاية الفساد كما تقدم في كتاب الغصب وعلى كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد يتوقف بظهور الفائدة في ذلك بالنسبة الى التحريم لمن اراد حفر بئر اخرى في المباح المجاور له ملكه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض تضرره بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم واما ملك الماء ببلوغه الذي نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك نظرا الى السيرة المستمرة فقد يتوقف في الوجه فيه امكان دعوى انه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له ونحوي ما تسمعه من نصوص بيع الشرب ان احياء للارض بالسرائر على نحو ما سمعته في المعدن او ان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وان لم يكن من اجزائها او غير ذلك لكن عن الشيخ في المبسوط بعد ان ذكر الملكية على نحو ما ذكرها الاصحاب انه قال كل موضع قلنا فيه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال اما السقي لزرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب واستدل على ذلك بخبر ابن عباس الناس شركاء الى اخره وبخبر جابر عن النبي ص انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن ف مع زيادة الاستدلال بخبر ابي هريرة عنه ص من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته وفي لف حكايته ايضا عن ابي علي بل وعن الغنية لقوله اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق لها الا حافرها فلا يكون مخالفا هذا وفي الكتاب الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون احقيته بقدر حاجته كما هو ظ ما سمعته منه ثم قال في جوابه فيهما ايضا ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن منع فضله مط لا يقول به ولا غيره ممن يعتد به

الاحاد بتسمعي ظاهر في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في المباح السابقة على حيازة الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل شيء منه في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كالوبر اعطوا وقع في ملكهم لكن لعل ذلك بدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض تسويله اشاد سلاك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار المزبورة كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق خاصة بسند معتبر كما ستسمعه وما دل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسبب كحيازة لو احيا او نحو ذلك كما ان ما دل منها على منع الفضل محمول على منع مباح الماء وبيعه بالتغلب ونحوه او على الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع نهى رسول الله صلعم عن بيع النطاف والاربعا قال والاربعا ان تسنى مسناة تحمل الماء وتسقي بها الارض ثم تستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وموثق عبد الرحمن عنه ع نهى رسول الله ص عن المحاقلة الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعا المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها قال يدعها لجاره ولا يبيعه اياه لقصورهما عن معارضة ما يقتضي صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع ونصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة لهم فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بن يسار وفي حسن الكاهلي او صحيحه سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم وغير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك ماء المستنبط وح لم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو اخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره والا فلا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف فيه قبل تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله لذا قال في س يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض نعم لا يقدح عدم معرفة المتجدد التي يكفي فيها معرفة حالها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعد العلم بقدر ما يسلم اليه كانه من الاجتهاد في مقابلة النص مع امكان منع تحقق الجهالة عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف لا دليل على اشتراط ازيد من ذلك في دعوى ان الشهرة هنا محكية على عدم جواز البيع فتكون جابرة لما دل على النهي عن بيع الغرر مضافا الى امكان ارادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والى انها غير مساقة لبيان ذلك وانما هي لبيان جواز بيعه بما شاء يدفعها منع تحقق الشهرة في الفرض المزبور بل ظاهرهم في صورة الاختلاط التي لولاها لامكن القول بالجواز فيها ايضا بعد مشاهدته ومعلوميته والاقباض بالتخلية بينه وبينه وان اقتضى ذلك اختلاطه بما يتجدد من الماء فان اقصاه ح الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البايع لا لبطلان البيع الذي مقتضى اطلاق الادلة صحته على وجه لم يثبت مثل ذلك مانعا لها بل يمكن منع الشهرة في مثل ذلك كما لا يخفى على من لاحظ وتامل واولى من ذلك نقله بالصلح او الهبة او غير ذلك مما هو اوسع دائرة من البيع والله العالم ثم ان ظ المتن التقييد بقصد التملك في المباح دون ما يحفر في الملك الذي لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو قصد العدم لكونه من نماء ملكه لكن في لك نفيهم من قيد التملك الاحتياج اليه في ملكه وفي المباح بجعله علة لها وهو تبعه في المباح اما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة وربما قيل بعدمه ايضا وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد وفيه منع كونه علة لها بل هو للمباح المتصل به كما هو المحكي عن صريح المبسوط وتربما قد ينافي في اصل اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال اختصاص اثره بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقال ان نظر المص الى الحفر المقصود به عدم التملك الذي سيذكره فلا دلالة فيه على اشتراط القصد بل يكفي عنده عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ايضا ان لم يكن المنساق والمنتقى من الاطلاق المزبور الظ في تسبيب الاحياء التملك عن غير اشتراط امر اخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتامل والله العالم ولو حفرها في المباح مثلا لا للتملك بل للانتفاع بها ما دام في ذلك المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين له بانه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء التملك دبنده فتصرفه للحيى وح فاذا تركها حل لغيره الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره على ما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم من تعرض له لكن قد ينافي الاول بمنع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحياء المملك في الاحقية المزبورة بعد فرض عدم قصد التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون مندرجا فيمن سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به فلا يكون كحق التحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره في كثير من الاحكام وكيف كان فقيل ولكن لم نتحقق القائل ولعله الشيخ باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق ان لم يكن اولى يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته نعم عن موضع من كرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهذا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في الشرب الماشية ولا الزرع وعلى كل حال ففيه ان مقتضى الاصل عدم وجوب بذله ايضا بعد ان كان له فيه حق نحو حق التحجير ضرورة كونه ح كالمملوك بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته لاطلاق ما دل على ان الناس فيه شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكر في كرة ما سمعته بل عنها ايضا ان الاقرب

الوجوب فعلا الحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما وكذا قيل في ماء العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وفيه ما عرفت ومن هنا قال المص لو قيل لا يجب بذل الزائد مطلقا مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت ندرة المخالف واما مع عدم قصد التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح ونحوه معلومية خلافه في ذلك شرعا يمكن ثبوتها على حصول الملك بذلك وان لم يقصد الا شاء كما سمعته سابقا في الاحياء الذي فما نحن فيه فرد منه عندهم على ما هو الظاهر من كلماتهم بل هو صريح بعضهم وعلى كل حال فاذا فارق معارفة اعراض فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوطه بمثل الاعراض المزبور ولا كان مشكلا واولى منه بذلك فالم يكن معارفة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم لو كان كحق السبق الى الماء المباح اتجه ذلك لكن كان عليه وجوب بذل الزائد كغيره من اشياء المباحة التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر لك ان كلامهم في ذلك غير منقح لان مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له فيه حق كحق التحجير ولكن قد عرفت عدم الدليل عليه فالمتجه ان لم تقل بالملك فيها بالحفر الذي هو فرد من الاحياء الذي سمعت البحث فيه سابقا حتى مع قصد الحد ان يكون ذلك كالسبق الى المباح والله العالم **واما** ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والابار غير المملوكة لاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا وحينئذ فمن اغترف منها شيئا باناء او حازه قاصدا لتملكه في حوضه او مصنعه فقد ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم والبئر العادية اذا طمت او ذهبت مائها فاستخرجها انسان ملكها كما صرح به في عد وغيره لكن مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالاحياء اما اذا كانت لمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد احياء المسلم لها ومنه ينقدح البحث في ملك ما ء البئر في المملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه لها لما عرفته من اشتراط الملك به ان لا يتعلق به حق مسلم بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن فيها ايض بناء على ان اخراجه من الاحياء الذي قد سمعت ظهور كلام الاصحاب ان لم يكن صريحه ملكه لمحييه مطلقا اللهم الا ان يريدوا مع احراز ما ذكروه سابقا من شروط الاحياء واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم الملك ايض بل تكون لهم ايض ولكن لم اجد شيئا من ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة لا انه ينبغي ان يعلم ان من اراد ان يسبل بئرا في ارض مملوكة للغير ان ينقل مقدار ارضها اليه ليكون الماء له فيسبله وفي الارض المباحة يتوقف تملكها ثم يسبلها والله العالم وهنا

مسائل الاولى

ما يقبضه النهر المملوك ولو بالاحياء من الماء المباح كشط الفرات ودجلة قال الشيخ في ط لا يملكه الحافر للاصل كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه وسابق اليه لا انه لم نجد له موافقا على ذلك الا ما يحكى عن بعض العامة نعم عن ابي على اعتبار عمل ما يصلح لسده ونحوه في تملك الماء ولعله لتوقف صدق الحيازة التي هي فعل من افعال المكلف لقصده وله فعلا وتركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة قصدها بدونه كوضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل في ملك الغير الذي لم يقصد حيازته ولم يجعل الة معدة لذلك وانما هو نحو شبكة مثلا لصيد ومن هنا اتفق من عداه من الاصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك مضافا الى خبر اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سئلت ابا عبد الله ع عن بيع الكلاء اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب بل والى غيره من النصوص السابقة في القناة ونحو فاذا كان الحافر واحدا فلا بحث واما اذا كان فيه جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر او لم يسعهم ولكن تراضوا على المهاياة فيه فكذلك لا بحث وان تعاسروا اقسم بينهم بالاجزاء بان توضع خشبة صلبة لا يحصل فيها التفاوت بمرور الازمنة او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء على وجه لا يكون دخول الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل منهم ساقية لثقوبه ويجعل الثقوب على قدر سهامهم فاذا كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللثالث سدسه جعلت الثقوب ستة ثلثة منها للذي له النصف واثنان للذي له الثلث وواحد للذي له السدس وهكذا فيصنع كل منهم ح بمائه ما شاء ولو بان يسقى به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كون القسمة قسمة حق بل الظ عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء الاخر نعم له ذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق منهم عليها الا انها غير لازمة للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الاخر نوبته وان كان الراجع قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل يضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى فيه فوجبت الاجرة على حسبه لا انه كما ترى لا يصلح مخصصا لما دل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وان ادى ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله العالم وكيف كان فعن الشيخ مع التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل املاكهم فلو كان لبعضهم ح مائة جريب من الارض وللاخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزء وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا قال المص ولو قيل يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي سمعت انه قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو الموافق للقوانين الشرعية كما عرفت والله العالم ثم انه قد يظهر من قول المص وغيره ما يقبضه النهر عدم ملك ما لو فاض شئ من هذا النهر طغيانا الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر طاغيا بل صرح الفاضل بانه مباح مشبها له بالطائر يعشعش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره ولا الذي الملك لعدم حيازة منه له تقتضي ملكه فهو باق على الاباحة خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثانية

اذا استجد جماعة نهرا يملكوه فيا لحفر وصيرورته او لجمع لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء ومجراه على وجه اذا اريد اجراؤه فيه جرى ملكوه سواء جرى فيه الماء اولا بعد ان هيأ له فان ذلك احياء له وكان بينهم على قدر النفقة على عمله اذا كان قد استاجروا غيرهم على عمله فاذا دفعوا

اجرتهم على السوية او التفاوت فانه يكون النهر ملكا لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة صيرورتها للعملة والا فلو فرض تفاوتهما كما اذا كان اجير احدهم ازيد اجرة من الاخر ولكن العمل متفقا كان المدار على العمل لا عليها ولعل اطلاق ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك ايض ضرورة عدم مدخلية زيادتها بعد اتفاق العمل في التفاوت في الملكية ثم هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء المحفور مشتركا اما اذا حفر كل منهم بعضه مستقلا عن الاخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا ان يتفاوضوا فيجعل كل منهم من حفره قدر ماله في حفر الاخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر ح على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته من الشيخ وكذا ما في عد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه في غيرها بل في محكي الحواشي عن اطلاقه ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والاخر بعضا اخر ملك كل واحد بقدر عمله لا اخرجه اذ لم يكن لصعوبة الارض بل لتفاوت سعر الاجرة فان مرجعه ايض الى ما ذكرنا كما هو واضح والله العالم ولو كان لانسان رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغيره بها فيها النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضاء صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذا الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث مؤيدا بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها عليها واضحة المنع فلا بد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر او غائه كما عن ابن ادريس التصريح بتقييده بذلك جمعا بينه وبين القاعدة المزبورة المتعضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا اجتمعت املاك على ماء واحد مباح ولم يف لذلك النهر المباح مثلا او سيل الوادي ليسقي ماء عليه دفعة دفع في التقدم والتاخر فتشاح بدا بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق الماء اليه على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين فمن طريق العامة ان النبي ص قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي اخرانه قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ص ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابرهيم عن الص ع الذي رواه المشايخ الثلثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من اصحاب الاجماع ومراسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وكانه اليه اشار في ير فقضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله ص ان الاقرب الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول الساق وللزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله محكي ئر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر اخر ان للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الص ع قضى رسول الله ص في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء الا ان جميعها كما ترى متفقة على اطلاق تقديم الاعلى على الاسفل نحو اطلاق المتن والفاضل في جملة من كتبه بل والمحكي عن المبسوط وئر والغنية وغيرها نعم قيده الشهيد في س بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل بان السابق في الاحياء قد تعلق حقه بالماء قبل غيره وان كان في اخر النهر لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها ان الرجحان لتقديم الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الا انه من احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك وان تردد فيه المص كما ستعرف الا ان لم يحك عن غيره عدم مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا وكذا صرح ايض بانه لو سبق اثنان الى مسيل ماء او نهر فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا فوقه مواتا اخر كان للاول السقي ثم الثاني ثم الثالث الى غير ذلك من كلماتهم التي تشهد على ارادة ما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور ومنه ولو انتفى العلم بقي الكلام في خلو نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن الشجر بعد اتفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفي فيه مرسل ط وئر بعد عمل المش واما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه واولى منه تنزيله على ارادة العظم الناتئ بين المنصلين بالساق فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبتدأ الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم يستلزم وصوله الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع في النافع وئر النبوي من متون الاخبار والا فالمش التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدر بل لعل خبر الزبير مبني على ذلك اي ان النبي ص كان منزلا له عن حقه فلما وقع من الانصاري ما وقع امره باستيفاء تمام حقه بل قد يؤيد ذلك ان ظ ذلك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا استدل له بنصوص الكعب نعم جعل محل الخلاف عدم تعرضها للشجر وان قال في ضة لم اقف فيه بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه اعلى منه بكثير سيما اذا اريد من الساق منتهاها او وسطه لكن فيه انه لا مجال لاحتمال ارادة منتهى الساق او وسطه لصدق اسمه على مبدئه الذي هو متصل بالكعب العرفي الذي هو وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة الا انه لا باس بارادته هنا القرائن كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك وكذا ما فيه

من انه لم يتضح الفرق اى على القول المزبور بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتقاربهما على ذلك التقدير فربما يمكن معه التفصيل بحسب الحاجة فيكون
احدهما عين الاخر وعليه مبنى التوجيه فى دفع الاختلاف فلابد من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين بان يراد من الساق غير صيد شره ومعه لم يرتفع الاختلاف
لمخالفة الكعب على اى تفسير الساق على هذا التقدير الى اخره فانه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق التقدم قبل الوصول الى
منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص عن العمل بمرسل الساق المعتضد بشهرة الاصحاب باصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى فى منعه على القدر
الزائد على المجمع عليه وعلى كل حال فالظ بناء الاطلاق المزبور نصا وفتوى على استواء الارض والا فلو فرض اختلافها هبوطا وعلوا ففى غاية مع صدق ذلك سقى كل
حد منه وتعليلها فى الكفاية من انهما لو سقيا معا لزاد الماء فى المنخفضة عن الحد السائغ شرعا فيخرج عن النصوص فوجب افراد كل بالسقى توصلا الى متابعة
النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لم يقف فيها الماء كان فى ذلك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره وفى تحقق
فى الكفاية قلت فلذيق باعتبار الغاية بتحقيق ما فيهما وان استلزم الزيادة فى بعضها ونحو ذلك لو فرض اشتمال الارض على زرع وشجر ونخل ويلاحظ التقدير بالنسبة
الى المنحدرة نعم لو احتيج سقى الارض لغير ذلك اعتبرت الحاجة عادة فان الظ كون التحديد المزبور فى النصوص مراعاة لها الا انه تحديد تعبدى حتى لو
علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثانى الا بعد استيفاء الاول تمام حاجته وان ادى ذلك الى ضرر الغير بل ان لم يفضل لا شئ له بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه احق بمقدار حاجته بل لا حق للثانى الا بعدها انهم لو تساويا فى التحاذى عن يمين النهر وشماله فالذى صرح به الفاضل و
الشهيدان والكركى القسمة بينهما فان تعذرت فالقرعة نعم ذكر الشهيد المهاياة مع الضيق فان تعاسرا فالقرعة ولعل ترك غيرهما المهاياة باعتبار عدم لزومها
عليهما مع التعاسر فلا يجبران عليها ولكن قد يناقش بان المتجه فى المقام ما سمعته من السابق فى المعدن الذى هو باق على الاباحة ايض كالماء هنا وقد اطلق الاكثر هنا
القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت القرعة له فى اخذ تمام حاجته نعم قد سمعت ما سمعت من الكركى وغيره وتقدم الكلام معهم هناك والمقام مثله ضرورة
ان فلل طبل لا لكونهما متساويين فى الاحقية المزبورة اما باعتبار كونهما معا فى فوهة النهر او لعدم العلم بتقدم احدهما على الاخر ومع فرضه وجهله
فليس الا القرعة لاستيفاء تمام حاجته قطعا ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكره هنا من القسمة ومع تعذرها فالقرعة فى التقديم خاصة بعد فرض
النقص عليهما وفرض تعذرها بان يكون لعدم تمكن كل منهما من سافية تتصل الى ملكه او لغير ذلك قال فى عد بعد ان ذكرها فان لم يفضل عن احدهما
سقى من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للاخر وليس له السقى بجميع الماء لتساويهما الاخر له فى الاستحقاق والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى
مع الاسفل ومعناه كما فى مع صد ان القرعة اذا اخرجت احدهما قدم فى السقى وليس له ان يسقى مقدار حاجته لانه يفسد زرع الاخر كله او بعضه
بل ينظر الى مقدار زمان السقى لهما ومقدار صبر الزرعين وعدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان زمان الثانى قاصر عن زمان الاول لان المفروض ان
الفاضل عن سقى الاول غير كاف فى سقى الثانى فمقدار ما قصر من الزمان الثانى يوزع على كل من المالك الاول والثانى ويسقى الاول مقدار حقه وهو ما يبقى
بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى الثانى مثاله لو كان زمان لسقى الاول الذى اخرجته القرعة ستة ايام والاخر مثلها
والباقى ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ولو تفاوتا فى ذلك بان كان زمان سقى الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة التى لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية
ايام فللاول ثلثة اخماس ثمانية ايام وللاخر خمساها فاذا انقضت ثلثة اخماس الثمانية ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثانى لمساواتهما
فى اصل الاستحقاق واما قوله والقرعة الى اخره فهو جواب عن سؤال مقدر وهو انه لا فائدة فى القرعة بعد الحكم باستوائهما فى السقى وجوابه ان
فائدتها تقديم احدهما على الاخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية قلت لا يخفى عليك ما فى ذلك كله ضرورة اقتضاء تساويهما فى الاستحقاق
قسمة الماء بينهما كما لو كانا مالكين فيأخذ كل منهما نصيبه وان لم يكف لحاجته لا القرعة التى هى بعد تعذر القسمة لتحقق الاشكال كما لا يخفى عليك
ما فى الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولا حصر فائدتها فى حق الاولوية التى لا ترجع الى حق فى الماء نفسه فلا يتصور فيه القسمة على انه قد يفرض
التضرر بابتداء احدهما على وجه لا يمكن فيه مراعاة التوزيع كما انه يمكن كون احدهما مقدما على الاخر فى تمام حاجته وقد اخرجته القرعة كما هو مقتضى
اطلاق الاكثر فى المتسابقين الى المعدن فضلا عن المقام الذى هو من صورة التقدم فى الاجماع لاشتباه والله العالم ولو كانت ارض احدهم اكثر
قسم على قدرها لان الزائد مساو فى القرب فيستحق جزءا من الماء اذ المعتبر فى قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احديهما على
جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى الخارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك والله العالم ولو اراد احد ان يستجد بناء رحى على النهر المزبور فان
عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم او بعضهم لم يكن له ذلك الا برضاهم سواء بناها فى ملكه ام فى الموات وان لم يعارض احد جاز وان كانت
اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافى انتفاعهم ولو كان على النهر ارحية متعارضة فهى كالاملاك فى
تقديم ما كان منها مما يلى الفوهة ان لم يكن غيرها السابق فى الاحياء والله العالم

المسئلة الرابعة لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل
هذا الوادى الذى يتعلق به حق الاملاك السابقة فان لم يكن فيه تضييق فلا منع لما عرفت والا لم يشارك السابقين الذين هم اولى منه باحيا
ارضهم الذى به استحقوا مرافقها والماء من اعظم المرافق فلا يستحق الا بعد استيفاء الاولين فان لم يفضل عن كفايتهم شئ بان احتاج الاول
الى السقى عند فراغ المتاخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شئ لهذا المحيى اخيرا وان كان الارض التى احياها اقرب من غيرها الى فوهة الوادى نعم لو لم يحتج
احد منهم قسم له مما يفضل عن كفايتهم ومن ذلك يعلم الوجه فى تقييد النص والفتوى سابقا لانى لم اجد خلافا فيه بين من تعرض له كالشيخ
والفاضل والكركى وغيرهم لكن فى المتن وفيه تردد ولم يحده لغيره واحتمل فيه امران احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيى للسابقين
بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذى قبله وان احتاج السابق قبل اخذه النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب

الاحيا وقد شاركهم المتاخرون فى ذلك كما يشاركه من قبله السابق عليه وفى الك هذا الاحتمال متوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد
سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه فى المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للاخر الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور
وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال فى استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفى كرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى
السقى مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول النبى ص فى خبر عبادة بن الصامت ثم يرسل الماء الى الاسفل
حتى تنتهى الاراضى وقوله ع فى رواية الصادق ع ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث قلت قد تقدم ما فى ذلك من النصوص فى الارسال مع استغناء الاول
والا فمع فرض حاجته فهو مقدم كما فى اول الدور لاستمرار سبب التقديم وهو كونه فى الفوهة مثلا ومع فيسقط الاحتمال المزبور الذى جعل وجها
للتردد ولذا لم يذكره غيره ممن تقدمه او تاخر عنه ولعل الاحتمال الثانى هو انه لا يصلح لهذا المتاخر مع ضيق الماء الاحيا الا باذن السابقين لئلا
يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره فهو مع انه بعيد عن العبارة واضح
الفساد منطبق على اصول العامة التى منها اعتبار امثال هذه المخالفة دون اصولنا ضرورة ان حقهم فى النهر لا فى الموات وعليهم ضبط الامر
على وجه لا يكون اشتباها فيما ياتى من الازمنة لا منع المستحق عن الاخذ بحقه مخافة حصول ذلك كله كما هو واضح والله العالم ولو احتاج هذا
النهر الى حفر واصلاح وسد خرق ونحو ذلك فالظ كونه كالنهر المملوك الذى صرح فى عد بانه عليهم على حسب ملكهم فهنا ايض على حسب
استحقاقهم نعم قد تقدم فى تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر وان كان لا يخ من نظر خصوصا مع ملاحظة قاعدة
نفى الضرر والضرار وقاعدة حفظ المال والنهى عن ضياعه وعلى كل حال ففى عد فى النهر المملوك انه يشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله
اى الذى هو فى فم النهر ثم لا شئ عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثانى وهكذا ويحمل الشركاء ولعل جر الاول ان نفعه ينتهى بانتهاء ملكه
ولا ملك له فيما وراء ارضه فيختص الباقون بمؤنة ما بقى على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب
فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون فى الحاجة والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كاوله ولا ينافى ذلك انتهاؤها الى الادنى عند ارضه فاما
ان يجب عليه حصته من المؤنة فى الجميع او لا يجب شئ لما بعد ملكه على حال فان المراد عدم لزوم مؤنة الحفر لما يزيد عن ملكه عليه بعد فرض عدم توقف نفع
الى ملكه على ذلك هذا مصرف الفاضل عن الجميع الذى يعود نفعه اليهم اجمع فلا وجه لعدم لزومه له مع وصول النفع والضرر اليه وعليه يحمل اول النهر و
لو فرض عدم ضرر ولا نفع له فيه اتجه عدم التزامه بشئ اللهم الا ان يقال باعتبار الشركة معه فيستحق الثانى عليه من جهتها مقدار ما يقتضيه
التقسيط من جهتها وان لم يكن لذلك دخل فى ملكه ولعل من ذلك يظهر لك فى جر الشركاء باعتبار ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من حريم
ملكه لانه مصب لمائه وهو جيد مع الفرض المزبور ولعله لذا حكى عن الشهيد فى حواشيه اختياره لكن فى مع صد ان الاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك الا
لانحصار الاستحقاق فى الباقين وفيه انه كذلك الا ان الاشتراك المزبور يوجب عليه ذلك كما اوجب عليه فى مصرف الماء الفاضل اللهم الا ان يفرض
ان وضع شركته معه الى المحل المزبور وانه لا مدخل له بعده فى شئ اصلا ولم يكن عليه ضرر ولا نفع وهو خروج عن الفرض فتم جيدا والله
العالم ثم انه لا يتوهم من اطلاق الفاضل وغيره هنا الالتزام بالمؤنة المنافاة لما تقدم من عدم اجبار احد الشريكين للاخر على العمارة باعتبار منافاة
الوجوب لعدم الاجبار اذ احتمال كون المراد منه الاثم ان لم يفعل وان لم يجبر كما ترى ضرورة انه متى تحقق الوجوب اتجه الاجبار واحتمال منعه
على كل واجب واضح الضعف لان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير واداء المؤنة او كان احدهم غائبا وتولى امره الحاكم مثلا او
غير ذلك لا اللزوم الذى يجبر عليه الشريك مع الامتناع او يقال ان المراد انه حيث يتحقق الوجوب باحد اسبابه ومن فاذا امتنع ففى مع صد كان للحاكم
التسلط على اجباره على واحد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى اخر الامور المتعددة فكان الاجبار
فى الجملة متعلقه واحد غير معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد لذا المدار على دفع ضرر
الشركاء والله العالم **المسئلة الخامسة** التى قد ذكرها المص فى ضع ولكن لا تعلق لها فى هذا الكتاب هى ما رواه الشيخ فى تهذ
فى باب بيع الغرر فى الموثق عن اسحق بن عمار عن عبد صالح ع قال سئلته عن رجل فى يده دار ليست له ولم تزل فى يده ويد ابائه من قبله قد اعلمه من مضى
من ابائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هى فيبيعها وياخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدرى لمن هى ولا اظنه
يجيئ لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها فيقول لصاحبه ابيعك سكناى وتكون فى يدك كما هى فى يدى قال نعم
يبيعها على هذا واليه اشار فى تبصرة اذا كان الانسان فى يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا وانما كانت للغير ولم يعرف المالك
لم يجز له بيعها بل ينبغى له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكر
فى هذا الحديث والوجه فى ذلك فكيف يجوز له تركها فى يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه ومن كان بيده شئ ولم يعلم لمن هو فسبيله
سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملك المتصرف فجاز ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذى ذكر فى الخبر دون رقبة الارض اذا كانت فى الارض المفتوحة
عنوة فهذا وجه تاويل الخبر وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا فى نهايته لئلا يشذ من الاخبار شئ وفيه اولا منع كونها من اللقطة
ضرورة تعاقب الايدى فيها على التصرف المحمول على الوجه الصحيح شرعا وكونها لغيرهم اعم من كونها غصبا او نحوه ولذا قال الفاضل بعد
ان حكى ذلك عنه اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه فيها اى الاثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون
الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية وهو الظ اذ تصرف المسلم انما يبنى فى الظ على المشروع وان كان هو غير نفى ايض وفى

السائغ انه يمكن تنزيله على ارض عاطلة مملوكة احياها غيرها لا باذنه لانه مع ذلك كله لا بد من تنزيل البيع فيه على بيع الآثار او ارادة الصلح الذي يقع مثله على حق التحكير الذي يقتضيه تعاقب الايدي بعد عدم منافاة اعتراف كونها للغير المجهول وجوبها للمالك نعم قد يظهر من قوله لا احب فيه جواز بيع الرقبة ولكن على الكراهة ولا ريب في منافاته للقواعد اللهم الا ان يريد بذلك لا يستبدل منه في البيع باعتبار كونها مجهول المالك فاجابه بذلك لعدم اظهار الراوي لو صول الى احد الناس بقوله ولا اظن جميعها احد ما بيع التحكير المستحقة بتعاقب الايدي بمعنى نقلها بما ينقل مثلها ان لم يحمل على الآثار التي له فيها فلا باس به ولعل تنزيل الخبر المرسوي عليه وفي من ذلك كله وخصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على دار في المفتوحة عنوة او قاسمه معه من المص والغرض انه لا ينبغي الجمود على مخالفة القوانين الشرعية بالخبر المرسوي خصوصا مع عمل العلم بارادة الامام من قوله عبد صالح فيه ان كان المتعارف منه الكاظم ع لكن بغير هذه الشاذية وجوه في نسبة بعدم كونها من الكتاب اليه اهل من المحتمل كونها من الكتاب والله العالم بحقيقة الحال ويتلوه

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الى يوم الدين **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف او اسكانها المال المخصوص على ما هو المعروف بين اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة بل عن الازهري ان التحريك عليه عامة اهل العلم بل عن الازهري انه قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وفي الايضاح اجمعت الرواة على رواية خبر زيد الجهني بالتحريك لكن مع ذلك كله فقد حكي عن الخليل بن احمد انها بالسكون للمال وبالفتح للملتقط كما هو في كل ما كان على وزن فعلة بنحو همزة ولمزة وغيرهما من الغريب خيناره في التنقيح مع انه تبرأ عن الازهري عن الليث السكون ولم اسمعه لغيره بل عن بعضهم ان السكون من لحن العوام وذلك لان الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك فتلعبت بها السنتهم اهتماما بالتخفيف فحذفوا الهاء تارة وقالوا القاط والالف اخرى فقالوا لقطة فلو اسكن مع ذلك لاجتمع على الكلمة اعلالات وهو مفقود في فصيح الكلام وان كان هو كما ترى من اثبات اللغة بالاجتهاد على انه في مقابلة تصريح الاعاظم منهم بها وان اقتصر على الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفي السكون وعلى كل حال فهي لغة وعرفا المال الا ان الفقهاء تجوزوا واطلقوها على ما يشمل الادمي المحرم ومنهم من خصها بالاول وافرد الملقوط كتابا بالخصوص واما احتمال انها حقيقة شرعية للاعم فهو واضح الضعف والاطلاق في بعض النصوص لا يقتضيه الاصل فيها بعد الاجماع او الضرورة على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين التي ستمر عليك جملة منها في الاثناء كخبر زيد بن خالد الجهني جاء رجل الى النبي ص فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وصحيح الحلبي عن الص ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط اما انسان واما حيوان او غيرهما ولكل من الثلاثة احكام تخصه فالقسم الاول يسمى لقيطا وملقوطا وان كانا بمعنى واحد لان فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذا بمعنى مطروحا فترجع الاسماء الثلاثة الى الامرين باعتبار حاليه فانه ينبذ اولا ثم يلتقط ومحصل النظر في هذا القسم في ثلاثة مقاصد **الاول** في اللقيط و هو كما في نافع وعد وكرة وغيرها كل صبي ضايع لا كافل له حال الالتقاط بل لا اجد خلافا في غير المميز منهم بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه المنساق من اللقيط الطفل الذي يؤخذ مرميا وفي القاموس انه المولود ينبذ وعن المصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح انه المنبوذ وربما كان هو المراد مما في محكي الحواشي للشهيد للقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن الصلة او خوفا من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها بنحو ما سمعته من النصوص ايضا المجنون كما في س وان وافقه عليه الشهيدان والكركي وبعض متأخري المتأخرين بل لعل العرف ليس يساعد عليه ووجوب حفظه عن التلف وانقاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت له حكم الالتقاط فيكفي فيه حينئذ ايصاله الى الحاكم المتولي لامره وامر غيره بنصب له من يحفظه فاصالة عدم جريان حكم الالتقاط بحالها وح فزيادة المجنون في تعريف المص كما في لك في غير محله نعم لا باس بزيادة الصبية المعبر عنهما في النصوص باللقيطة في مقابل اللقيط لكن قد يريد بالمثال لهما والخنثى من الصبي في المتن وغيره وبذلك كله ظهر لك ان قول المص ولا ريب في تعلق حكم بالالتقاط الطفل غير المميز في محله لانه المتيقن من النصوص وكلام اهل اللغة وجريان السيرة بل وكذا لا ريب في سقوطه في طرف البالغ العاقل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وغيره وان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه نعم في الطفل المميز تردد من انه مستقل بالامتناع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظا في نفسه اشبهه وفاقا لصريح الفاضل والشهيدين و الكركي وظ محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطا بعد ان يكون ضايعا ومرميا ومنبوذا بل لعل اطلاق الالتقاط على يوسف اقوى شاهد على ذلك ضرورة انه كان مميزا كما تشهد له رؤياه التي قصها على ابيه قبل ان يرمى في البئر بل لعل منه ينقدح النظر في استثناء الكركي وثاني الشهيدين المراهق منه تبعا للمحكي عن المبسوط بل مال اليه في س لانه مستغن عن التعهد والتربية فكان كالبالغ في حفظ نفسه مضافا الى عدم منافاة ذلك لتعريف اللقيط الذي به ينقطع اصالة عدم جواز الالتقاط ضرورة ظهور فحوى النصوص في جواز الالتقاط بل في كونه المفروغية من وجوه كفايته وسمع الكلام فيه عند تعرض المص وانما الكلام في مشروعية اصل الالتقاط وقال الصادق ع في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وقال في خبر اسمعيل المدايني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وعنه ايضا في خبر عبد الرحمن العزرمي عن ابيه عن الباقر ع المنبوذ

حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وقال محمد بن احمد سألت ابا عبد الله ع عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما انفقت عليها وفي صحيح ابن مسلم او حسنه سألت ابا جعفر ع عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب الى غير ذلك من النصوص الدالة بفحواها على جواز التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضايعا ولا كافل له بل لعل ما في بعضها من بقائه على حكم الالتقاط حتى يكبر فيوالي من شاء يقتضي ذلك بعد معلومية ارادة البلوغ من الكبر فيه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو ان المراهق لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبي الى محل المراهقة لا الى البلوغ اللهم الا ان يفرق بين الابتداء و الاستدامة وهو كما ترى نعم لا بد من تحقق وصف كونه ضايعا في جواز التقاطه لكن في لك ان المص احترز بالضايع عن غير المنبوذ فان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضايع لانه لا يسمى لقيطا وظاهره عدم صدق الضايع على غير المنبوذ وفيه منع خصوصا بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكانه اخذه مما في كرة قال وقولنا ضايع نريد به المنبوذ فان غير المنبوذ يحفظه ابوه وجده لابيه او وصيهما فان فقد قام القاضي مقامهما اما المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمي لقيطا نعم يختص حفظه بالقاضي وكانه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف لا تخصيص اللقيط بكونه منبوذا وان كان هو مقتضى ما سمعته في كتب اهل اللغة الا ان العرف يقتضي خلافه ضرورة صدقه على الضايع من اهله وان لم ينبذوه والنصوص وان وجد فيها المنبوذ لكن وجد فيها اللقيط وهو اعم منه فلا منافاة بينهما وعلى كل حال ففي لك ايضا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مخصوصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله قلت لعل الثاني اولى لامكان منع صدق الضايع على الاطلاق على معروف الاهل فان اول مراتب الضياع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضايعا على الملتقط وان لم يكن ضايعا على اهله كالمنبوذ الذي لا ريب في كونه من اللقيط مع انه غير ضايع على اهله وانما هو ضايع على الملتقط بل عن الشهيد في الحواشي ان اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفي الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ في شارع او مسجد او نحوهما ضايعا وان كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل وربما تسمع لذلك مزيد تحقيق ان شاء الله نعم والله العالم وكيف كان فلو كان له اي الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما في لك اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم كونه لقيطا ح ضرورة وجود الكافل له وعدم صدق كونه ضايعا عليه عرفا وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه آخر الزم الاول اخذه لتعلق الحكم به باخذه ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظ المص التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكفيل في التعريف لمزيد الانه م اختلفت عباراتهم في تأدية ذلك ففي المتن ولك ما عرفت وفي بر كالمتن بدون ذكر الملتقط وفي ن واللمعة ترك الامور زيادة الوصي وفي س يجبر الاب او ان علا والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه وفي ضه مع زيادة الوصي وفي محكي المبط ان التربية والحضانة ولاية وكل لا انقال وذلك لا يكون الا للوالد او الجد والوصي او امين الحاكم وفي كرة قولنا لا كافل له نريد ان لا اب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما فان الملتقط ممن هو في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفي عد فان كان له من يجب عليه نفقته اجبر على اخذه وفي س ولو كان له اب وان علا او ام وان تصاعدت او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفي ق وشرطه الاولى للقيط الصغر وانتفاء الاب والجد والملتقط الى غير ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وابهام الحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه وهو مناف لما سمعته في النكاح بل قد يشكل على الوصي مع عدم المال للولد ممن لها الحضانة او عليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيدا فانه لا يسمى من له مثله ضايعا ولقيطا واولى من ذلك الاعمام والاخوال والاخوات والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطا العدم الكافل الشرعي وهو كما ترى ومن ذلك كله يظهر لك ان ايكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له اولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوصا عبارة كرة التي نسب في مجمع البرهان فيها بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتحرير لدفع ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه في المقام يمكن القطع بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من المعبر بها كقوله الجد للاب فان الجد للام من الحاضنين ايضا وان لم يكن وليا بل الاصل في الحضانة للام التي تركها بعضهم هنا والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز في قيوده في غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا مع تحقق وصف الضياع فيه جاز كما [illegible] نادى على جواز التقاط كل مال ضايع صامت او ناطق وخصوص الصحيح الآتي منه وح لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص الثاني التي هي صريحة فيما لا يشمله فليس ح الا لقطة لا لقيطا وان كان صغيرا منبوذا مضافا الى وجود حكمة مشروعية الالتقاط فيه من خوف التلف ونحوه خلافا للمحكي عن المبط وغيره فمنع من التقاط الكبير للاصل ونحوي ما ورد في منع التقاط البعير من عدم الخوف عليه وفيه مع انه غير تام في مثل الكبير الذي لا يستقل بحفظ نفسه مجنون او خبل وقصور ونحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق اسم الضياع الذي يندرج به تحت موضوع لقطة المال التي اشير اليها في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن لقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الظاهر او الصريح في جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى كبرت عنده ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايضا كما ان الاستدلال على المختار بالمعاونة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال في ضه ينبغي القطع بالجواز مع ذلك لا يخ من نظر ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذي

له احكام مخصوصة بذلك والا فنصوص ردّ الابق كثيرة فالعمدة ح ما ذكرناه فى قطع الاصل المزبور ومنه يستفاد او يؤيد مشروعية الالتقاط فى الصغير منه ولو كان مراهقا بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان لم يحك عن الشيخ ايض وخيرة الفاضل والشهيد فى اللمعة العكس للعلة المزبورة لكنه واضح الضعف ودعوى انه يعلم مالكه فلا يكون ضايعا يدفعها خروجها عن محل البحث لما قد ذكرنا من ان البحث فيما يتحقق فيه وصف الضياع كما انه يتم بعد تحقق كونه مملوكا بفرض ما يدل على ذلك والعلم به نعم لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم انما الكلام فى تملكه بعد التعريف سنة الذى قد يظهر من قول المصنف لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه العدم مط كالفاضل فى ق وفى التحرير يجوز اخذ الابق لمن وجده فان وجد صاحبه دفعه اليه وان لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل وظاهره العدم فى الكبير خاصة بل صرح فى عد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن ع وقواه فى لك لكن قد يقال ان ظ نفى التحل فى الصحيح المزبور وحصره فى جواز البيع بالانفاق يقتضى عدم مشروعية التملك مط كما صرح به فى س ولا باس به مقيدا لما دل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شمولها للمفروض وعدم انسياقها فى المال الصامت من غير فرق فى المملوك بين الصغير والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور بالتقاط الكبير والصغير حتى كبير مضافا الى الاصل ومن الغريب احتمال البعض تملكه من غير تعريف كالضالة ضرورة عدم دليل عليه يخرج به عن الاصل وقول الحسن عليهما السلم فى صحيح زرارة فى لقيطة لحذت خفا حرة لا تباع ولا تشترى وان كان ولد مملوك لكن من الزنا فامسك او بع ان احببت هو مملوك الى ولا دلالة فيه على اللقيط المملوك وانما هو دال على ملك ولد الزنا من المملوك وهو غير ما نحن فيه والله العالم و على كل حال فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حيث يكون له لم يضمن بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو اختلفا فى التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل وغيره ولو انفق عليه باعه فى النفقة اذا تعذر عليه استيفاؤها من المالك الصحيح المزبور الظ فى جواز الانفاق والبيع فيه من دون استيذان الحاكم ولعله كذلك لانه بجواز الالتقاط له صار امينا شرعيا لكن فى لك انه اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وح ينعقد بيعه اجمع فى النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذى هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه الاصلى ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفته مقتضى الصحيح المزبور بلا داع اللهم الا ان يكون ما سمعه الشيخ فى الضالة على انه قد يناقش فى ولايته على البيع الجزء الاخير مع انه ليس فى النفقة فينبغى ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظ من بعضهم ان من تعذر الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وفيه امكان منع جواز بيعه ح اذا كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين فى رقبة العبد بل هو من جملة ديون المولى والله العالم وان عرف المولى بعتقه فى هذا الوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعده قبل البيع ولعله العموم اقرار العقلاء وحق الانفاق ثابت فى ذمة المولى لا فى رقبة العبد حتى يكون اقرارا فى حق الغير نعم لو كان اقراره بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه اقرارا فى حق الغير بل وكذا لو اقر بالعتق مستندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لانه حال الانفاق حر كما صرح به فى مع صد ولكن لا يخ من نظر بل لا يخ منه الرجوع بها عليه مع فرض ثبوت العتق كك وان كان هو الاقوى كما اوضحناه فى رجوع الوكيل على الانفاق اذا بان انه انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لا تلاف المال فتم والله العالم هذا وفى س ليس للسيد المطالبة بثمنه بعد الاعتراف بعتقه الا ان ينكر العتق بعد ذلك ولو ادعى رقه فصدقه اللقيط المدعى فالاقرب القبول اذا كان اهلا للتصديق وقد تقدم فى كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر فى ذلك والله العالم

المقصد الثانى

فى الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية بلا خلاف اجده فى الاولين بين العامة والخاصة بل ولا اشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبى وان كان مميزا مراهقا ولا المجنون ولو ادوارا حال جنونه وما فى كرة لو كان المجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق والصبى يمكن حمله على ارادة ان للحاكم اخذه لا انه مخصوص به ولا كان مطالبا بدليله كما هو واضح وعدم صدق المنبوذ عليه مع انه لا يقتضى اختصاص الحاكم به لا ينافى صدق اللقيط والله العالم بل ولا العبد على المش بل لم اتحقق فيه خلافا وان اقتصر المص على اعتبار التكليف بل فى الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل فى مجمع البرهان الظ الاجماع على ذلك بل فى مع صد نفى الريب فيه للاصل ولانه لا يقدر على شىء اذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى انه ورد فى التقاطه المال اليه وابن اللقطة وهو مشغول بخدمة سيده واللقطة تحتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه ولا فى الصحة مع الاجازة ايض نعم فى س ولك فيكون فى الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد قلت قد يحتمل كون الولاية للعبد بعد دفع الحجر عنه بالاذن بل لعله اقوى والصوب للادلة مع كونه مأذونا لانائبا عن السيد على كل حال لا يجوز للمولى الرجوع على ما صرح به الفاضل والكركى وثانى الشهيدين كما انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب لو تحرر بعضه وام الولد لما عرفت حتى المهاياة المبعض بعد عدم وجها لا يحمل كما فى مع صد وضة لك وان كان قد يناقش فى ذلك فى خصوص مع فرض لزوم مهاياته ونحوه هذا كله فى الالتقاط اما الانفاذ فواجب عليه بلا خلاف ولا اشكال الا ان ذلك لا يثبت حكم الالتقاط وان عبر به فى س وغيرها وح فلمن كان له اهلية الالتقاط انتزاعه منه ومنهم سيده كما هو واضح ثم ان ظ المتن وغيره بل نسب الى الاكثر ما صرح به الفاضل وثانى الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا محجورا عليه فيه فيندرج فى اطلاق الادلة لكن فى ضه وس استقربه بل فى كرة المجزوم به قال انه ليس كونه مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا وفى مع صد انه لا يخ

من قوة قلت لا ينبغى التامل فى الجواز مع عدم اشتراط العدالة لما عرفت وعدم ائتمانه على ماله لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذى ان فرض وجود مال له لم يمكن منه ولا من الانفاق عليه ونحو حصول الضرر على الطفل بالتفريق المزبور واضح الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة اتجه عدم جواز التقاطه بناء على استلزام سفهه الفسق لحرمة التبذير وستعرف الكلام فيها وعلى تقدير عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام فى التقاط المحكوم باسلامه قيل والقائل الشيخ وجميع من تاخر عنه نعم يشترط بل فى مجمع البرهان يمكن دعوى الاجماع عليه ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا وان شعر به ظ المتن هنا والنافع بالتردد فيه بل ومنه نسبه الى تلميذ الاتى ومن الغريب ما فى التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد ضرورة عدم معرفة من اطلق هنا وانما هو كك فى المال والفرق بينهما فى كمال الوضوح كوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذى لا خلاف كما اعترف به غير واحد فى جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب البارع جواز ذلك قولا واحدا وان كان ظ التنقيح ايض اتحاد المقامين وهو غفلة رماه عن الكركى فى حاشية الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد محكوما باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين او المسلمين والا كان مخالفا للاجماع بل قد يناقش فى اشتراطه ايض على التنزيل المزبور باطلاق الادلة السالم عن معارضة نفى السبيل الذى هو دليل المنع فى الاول فى المتن وغيره قال لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين ودعوى انه مولود على الفطرة فيكون مسلما واضح المنع لعدم عامل بما دل عليهما على هذا الوجه بل ظ حكمهم باسلام الطفل بالتبعية يقتضى خلافه وربما ردت باقتضائها المنع من التقاط ولد الكافر وفيه ان التبعية شرعا محققة بالفراش الشرعى لان لكل قوم نكاحا فالاولى ردها بما ذكرناه واما التعليل الثانى فهو مناسبة لا تصلح دليلا اذ عدم امن المخادعة لا يمنع من ذلك وان ورد نحوه فى تزويج العارفة غير العارف لكن قد عرفت فى محله انه حكمة لا علة وهل الخلاف مذاهب المسلمين يقتضى بمنع الالتقاط ولد العارف لغير اهل مذهبه لا اجد فيه نصا صريحا ولكنه محتمل وان كان الاقوى خلافه لما عرفت من ان احتمال المخادعة حكمة لا علة والا لمنعت فى الفسق الذى مقتضى اطلاق الاكثر جواز الالتقاط معه بل لم نعرف القائل بخلافه الذى اشار اليه المصنف بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق الا ما يحكى عن ط مع ان المحكى عنه والخلاف فى التنقيح عدم الاشتراط على كراهة نعم هو خيرة الفاضل فى بعض كتبه وولده ومن هنا كان الاشبه انه لا ينتزع وفاقا للصيمرى جماعة وظ اخرين بل فى كشف الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا ويترك عنده من غير انضمام يطلع اليه خلافا لبعضهم مع انه لم نتحقق البعض المزبور واذا الشيخ قد سمعت ما حكى عنه وان كان هو انسب منه الا معنى لا نتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولاية الالتقاط كالصبى والمجنون والكافر فكل من هو اهل لذلك يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من السيرة مضافا الى اطلاق الادلة الذى لا يعارضه الاصل المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت على وجه لا يقدح فيه عدم عمومه فى الادلة ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم اللقيط الذى هو عنوان الحكم الشرعى والاصل عدم اشتراط شىء اخر حتى ضم يد اخرى معه مؤيدا ذلك كله بعدم الخلاف فى عدم اعتبار العدالة فى لقطة المال الذى هو محل الخيانة وبان الاصل فى المسلم الائتمان وعدم فعل المحرم وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع فى امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما فى كرة من الفرق بين المال والطفل بان لقطة الاول تكسب ولا ضرر والمال الى بعد التعريف كان فيه التملك وبان المقصود فى المال الحفظ ويمكن الاستظهار بنصب الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل المطلوب فيها حفظ النفس وكونه حرا ولا يؤمن عليها لامكان ترك مراعاته واستعماله فى الامور التى يخشى منها التلف او بيانه فى بلد لا يعرف فيه فيدعى رقيته ويبيعه لا حاصل له انه هو مجرد اعتبار يمكن الجواب عنه ولو يفرض علم ما يخشى منه ذلك على ان ائتمان الكافر على الكافر ليس ولى من ائتمان المسلم على المسلم فان كلا منهم ولى انصفه نعم لو علم من قرائن الاحوال وظن ظنا معتدا به عدم ائتمانه ملتقطه عليه لكونه جند ولص او هل الفساد ونحو ذلك اتجه المنع والله العالم هذا كله فى معلوم الفسق اما مستور الحال فلا يرد فيه شىء من ذلك وان لم يكن الاصل فيه العدالة كما هو محرر فى محله ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه معه ايض لا دليل عليها وان كان لا باس بذلك اذا راى الحاكم مراقبته ليعرف امانته لكن بحيث لا يؤذيه كما فى س كذا ينبغى ان يمنعه لو اراد السفر به مخافة دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق الادلة الذى يمكن دعوى معلومية العادل معه والله العالم ولو التقطه بدوى لا استقرار له فى موضع التقاطه او حضرى يريد السفر به فيل والقائل الشيخ فى ط وان كان لم نتحققه وخصوص الثانى ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب فى موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا للفاضل والكركى وثانى الشهيدين بل وظ اولهما ولو اقتضى التقاطهما له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة الذى لا يقيد بالاعتبار المزبور مع انه يمكن ظهور نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلده بعيد فالاطلاق لا يورد بحاله ولا معارض له الاعتبارات تناسب مذاق العامة ولا فاتجه على اصولنا العمل بالاطلاق والمزبور المقتضى جواز السفر به اذا كان مصلحة له وجواز استيطانه بلدا غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه ونقله الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايض لصيرورة الملتقط وليا كغيره من الاولياء من غير حجر عليه فى شىء بعد عدم ثبوت ما يقتضيه كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه وتطلب ما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكره من دون ذكر مستنده وح فما عن المبسوط من انه ان اراد السفر به فان كان امينا ظاهرا وباطنا ترك فى يده وان كان امينا فى الظ منع منه ولا يترك بيده لانه يخاف ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل فى مع صد ذلك ايض غير انه ابدل الامين بالعدل لا يخ من نظر ضرورة اقتضاء الشرع واطلاق الادلة تبعية اللقيط للملتقط على نحو ما يتبعه من لهم حضانته من اولاده وبذلك كله يظهر لك ما فى جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط وكرة وغيرهما خصوص الكركى الذى لم يشترط العدالة فى التقاط منشئ السفر او المسافر مطلقا ولو مع ارادة التوجه الى مقصد المسافر اليه ولو كان قطرا غير قطر التقاطه فضلا عن كونه بلدا غير بلده مضافا

الى الاجماع في العتق الغير المتظاهر او باطنا والى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله بعد الاحاطة بما ذكرناه واللقيط الغالب ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا واكثر اهل العلم للاصل والنصوص السابقة وحصر الولاء في المعتق بقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به وجوبا مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتاخرين وما في غير واحد من التعبير بلفظ ينبغي يراد منه الوجوب كما ان المراد مما في محكي المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف قلت وان حكي عن احد وجهي الشافعي عدم الانفاق منه لانه معد لما لا وجه له سواء واللقيط يجوز ان يكون رقيقا نفقته على سيده او يكون حرا له مال فالمتجه انفاق السلطان عليه منه بعنوان القرض فان بان انه حر لا مال له قضاه من سهم الغارمين او غيره مما ينطبق عليه لكنه كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وفقره في ظ الشرع واعداد بيت المال لمصالح المسلمين والله العالم وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجه يجب على الملتقط رفع الامر اليه لم اجد به نصا صريحا ولكنه محتمل وعلى كل حال فان لم يكن سلطان كذلك ولم يوجد من ينفق عليه من الزكوة او ما اعد لمثله او ما كان يصح صرفه فيه استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط بلا خلاف اجده فيه ايض ولعله لان بذل النفقة لمثله عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن على المشهور كما في المسالك قال فانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لو كان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب على المتبرع فان انفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اغاثة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب لكن في المتن فيه تردد وفي المسالك مما ذكر ومن اصالة عدم الوجوب لامكان تاديته بالاقتراض عليه والرجوع به مع قدرته وفي س توقف المحقق هنا ضعيف قلت لا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغبار ضرورة انه ان كان المراد منه وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او قرضا كما حكاه في مع صد عن كره بل في مع صد هو ظ فان الواجب على الكفاية رفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور مع ان الملتقط من جملتهم فلا وجه لترتيب انفاقه على التعذر اللهم الا ان يقال انه وان كان من جملتهم لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على المسلمين وقد رجي وجود متبرع او متصدق لم يجز له الانفاق بقصد الرجوع قبل الياس كما جزم به في مع صد الا انه كما ترى مناف لكلماتهم خصوصا عبارة المتن وما شابهها الظاهرة في ارادة التبرع بل ما حكاه عن كره لم نتحققه وان حكاه في اثناء بعض وجوه الشافعية ولم يرتضه بل قال فيها فان لم يكن في بيت المال شيء الى ان قال وجب على المسلمين القيام بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين فحصل الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم الامام فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال وانفق عليه وهو قول الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب دفعه لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد الى ان قال ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب ولو كثروا وتعذر التوزيع يضرب بها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو رأى المصلحة في التناوب عليه في الانفاق عنهم فعله وهو كما ترى ظ في اختياره الاول مع انه قد اشتمل على مسئلة التقسيط التي اشار اليها في س قال لو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق عليه رفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المنحصر ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضا وربما احتمل ذلك جمعا بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير في المال وقد ومى اليه الشيخ في ط ويتوجه على قول المحقق باستحباب الرجوع ويؤيده ان من يطعم الغير في المخمصة يرجع عليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال او مال المنفق عليه بما سبق اخذ منه ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة للترتيب المزبور ومن عدم الانطباق على اصول الامامية التي منها عدم القول بغير دليل وكثير من الاحكام المزبورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه مضافا الى ظهور كثير منها ان لم يكن صريحه في كونها على مذاق العامة كمقاتلة الامام للمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على الناس والرجوع بها على الغريب الذي لم يجب عليه الا من حيث الصلة فلا تكون دينا الا ان يجعلها الحاكم كذلك الى غير ذلك مما هو مناف لاصولنا هذا كله ان اريد وجوب الانفاق على الوجه المزبور وح ما ذكره في س من ضعف التردد فيه في محله ضرورة اقتضاء عدم وجوبه تلف النفس المحترمة وان اريد به البذل التبرعي كان التردد فيه في محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم دليل يقتضي وجوب الانفاق على جهة عدم الرجوع في غير الارحام على الوجه الذي سمعته في كتاب النكاح لكن عليه ينبغي تقييد رجوع انفاق الملتقط بما ينفقه بما اذا لم يتمكن من المتبرع والا وجب لانه من المسلمين ولم نجد في كلام احد منهم اشارة الى ذلك وهو من جملة الغبار في كلامهم مضافا الى الاجمال فيما ذكروه من الاستعانة بالمسلمين فاذا لم يجز له الانفاق الذي يرجع به اذ لا يعلم ارادة المسلمين اجمعهم او بعضهم في خصوص القرية والبلد ومط بل فيه شيء اخر وهو انه مع فرض وجوب ذلك عليهم يتجه اجبار الامام لهم ولو الملتقط بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان ما سمعته من المسالك شديد الغبار حيث لم يبين الحال ان الواجب على المسلمين التبرع في النفقة او الاقراض فان كلامه مختلف في ذلك وان تبعه عليه في ض وخلاصة الكلام انه لا يتم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان ثم بالمسلمين الا على دعوى وجوب ذلك تبرعا عليهم وهما معا محل منع اذ لا دليل على وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ النفس اعم من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يتجه ما ذكروه من الرجوع الى المسلمين لاحتمال حصول متبرع ولعله لذا عبر في عد وتر بلفظ ينبغي مشعرا بالندب قال في الاول اذا التقط المسلم لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره

الى سلطان الاسلام ليطلق النفقة عليه من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان بالمسلمين في النفقة فان لم يوجد من يعينه على نفقته انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه الى اخره وبعين هذه العبارة عبر في تر وفي الوسيلة اذا التقط حرا صغيرا رفع خبره الى الحاكم لينفق عليه فان لم يجد انفق هو عليه ان لم يعنه احد فاذا بلغ وايسر رجع عليه ان شاء وفي الغنية واذا تبرع ملتقطه بالانفاق عليه لم يرجع بشيء اذا بلغ وايسر واذا لم يرد التبرع ولم يجد من يعينه على الانفاق من سلطان او غيره فانفق للضرورة جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم في تاديته هذا المعنى في غاية التشويش فان عبارة المتن غير ظاهرة في وجوب الرفع الى السلطان نعم يمكن دعوى الاجماع على انه لا رجوع للملتقط بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان وغيره لانه يجب على الملتقط تحصيله حتى ييأس بل لانه يجب على الامام او على المسلمين الانفاق التبرعي وعلى فرضه كانوا مطالبين بدليله بل ظاهر خبر المدايني وخبر محمد بن احمد جواز انفاق الملتقط والرجوع بما انفق ان شاء من دون رجوع الى سلطان او مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل يدل على وجوب الانفاق التبرعي على احد وهذا هو التحقيق في المسئلة والله العالم والهادي وكيف كان فقد قالوا تفريعا على ما سمعته منهم فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اللقيط اذا نوى الرجوع بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن الحلي للاصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المعتضدين بعمل الاصحاب وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضيين لثبوت ذلك عليه لكن لا على وجه المجانية بل ليس في الخبرين المزبورين اعتبار نية الرجوع نعم الاجماع والسيرة القطعية بل الضرورة على عدم الرجوع مع نية التبرع اما اذا لم ينو شيئا منهما فقاعدة اليد والاتلاف واطلاق الخبرين يقتضي بجواز رجوعه به بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعة وغيرها من اعتبار التبرع في عدم الرجوع ولعله مراد الجميع وان قصرت العبارة والله العالم هذا وفي المسالك لو انفق عليه غير الملتقط بنية الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي وكانه اخذه مما في مع صد قال في شرح نحو عبارة المتن ينبغي ان يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين تبرعا لانهم اذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف انفاقه قرضا وهو مبني على ما ذكره سابقا من كون وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او قرضا وقد عرفت ما فيه بخلاف ما سمعته من المسالك الظ في ارادة الانفاق التبرعي وح يمكن ان يقال ان الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الانفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين اما غيره فلا دليل على ذلك في حقه كما هو واضح ثم ان الظ عدم اعتبار الاشهاد كما صرح به غير واحد لاطلاق الخبرين وان توقف ثبات ذلك من دون يمين عليه خلافا للمحكي عن التذكرة او ظاهرها فاعتبره لانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في مع صد من ان ذلك اي الاكتفاء بنية الرجوع اذا تعذر عليه الاستيذان والا تعين اذنه وهو كما ترى ايض وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه لو انفق مع الامكان الاستعانة بغيره تبرعا او تبرع هو لم يرجع بل قد عرفت كونه في الاخير من القطعيات اما الاول فانه وان كان منافيا للاطلاق المزبور الا انه بعد نسبته الى غيره ونوى الاصحاب يضعف الاعتماد عليه ثم ان ظ الفاضل في عد اتيان التفصيل المزبور بتمامه في العبد الملتقط بل في مع صد انه هو مقتضى كلامهم ظ او صريحه في نفقة الحر لا العبد الذي هو مال كالدابة التي يمكن الانفاق عليها منها كما عساه يشهد له في الجملة ما تقدم في الوديعة والله العالم ثم ان ظ الخبر المدايني كون النفقة صدقة مع الاعسار الا اني لم اجد عاملا به فيمكن ان يراد به جواز جعل ذلك صدقة لانه يكون كك فقيرا او يراد به جواز احتسابه صدقة اي زكوة من سهم الفقراء او الغارمين كما صرح به في عد لكن في مع صد بعد ان فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزما قال ويشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صيرورته ملكا للمديون غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وفيه انه لا يتم لو كانت الزكوة لضرورة جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض لكونه احد الاموال لمالك والقرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرنا هناك وهنا يظهر لك النظر فيما فيه ايض قال ولا يخفى ان هذا الحكم انما هو بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين ضرورة امكان الاحتساب عليه ايض بعد ان كان مديونا والله العالم والهادي

المقصد الثالث في احكامه وهي مسائل المسئلة الاولى

قال الشيخ ره اخذ اللقيط واجب على الكفاية وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايض الى معظم الاصحاب بل في غير نسبته الى المشهور وان كنا لم نتحققه لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر ولكن في الاول انه امر بعنوان الندب والا لزم اكثرية الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص وفي الثاني منع كون الالتقاط كذلك مط على ان البحث في الالتقاط لا في حفظه من التلف الذي هو اعم من الالتقاط نعم هو راجح عقلا ونقلا لكونه احسانا ولعله من ذلك قال المص هنا وفي النافع الوجه الاستحباب للاصل وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في المسالك وغيرها ورد بما نوقش به بعد تخصيص الوجوب للندب لكون الطفل في محل التلف ومنه يظهر الاشكال في الاول ايض ولكن فيه انه يمكن حصوله في الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم قد يناقش بان الكلام في الالتقاط من حيث كونه كذلك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه ح مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه ضرورة فالتحقيق وجوبه في صورة التوقف خاصة والا فقد يجب الحفظ من دون التقاط كما انه قد لا يخشى التلف عليه على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجبان معا ح ولكن لا باس برجحانها للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما على حسب ما يجب عليه لولده مثلا فقد يكون اخراجه من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وربما كان في النصوص المزبورة نوع اشعار به نعم ان عجز سلمه الى القاضي الذي هو ولي مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه الاتمام للنهي عن ابطال العمل وفيه منع ذلك على وجه الكلية والاية قد منا في كتاب الصلوة عكسه وهما لبيان ذلك نعم استحقاق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركي الوجوب خلافا للفاضل

في كرة فالمجوز للاصل المقطوع بما عرفت من كلامه في الضابع وهو في يد المذكور ولاية الملتقط عليه والله العالم **المسألة الثانية** اللقيط يحكم بحريته بملك كالكبير وبيده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن كرة نفي في رح فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه ثم زال عنه او نحوها ثوب مثلا قضي له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه من فراش او غطاء او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه او مشدودا عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط فقضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط فان يد كل شيء بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا مالك لها غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا سيما اذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل يدل على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي والمجنون واقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل آخر واحتمال الاستناد في الملك الى يد لو وضع على وجه يقتضي كونه ملكا له بدفعها منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال البذل له نعم ان تم ذلك اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذلك والا كان محلا للنظر واولى من ذلك بالنظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبيه الذي قال المصنف فيه تردد واشبهه انه لا يقضى له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيدان في محكي المبسوط ولعله لما كان قريبا منه مثلا ان يكون بين يديه او بعيدا عنه فهل يحكم بان يده عليها ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد يد مشاهدة ويد حكمية وهي ما يكون في بيته ويتصرف فيه وهذا ليس باحدهما والوجه الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الاثاث بين يدي الصراف والميزان وغيرهما قال كان الشيخ اشار بذلك الى مسالة يد الصغير الكبير التي صرح بها في اول كلامه كالمصنف ولا ريب في ان الحكم ما دام الامتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص البالغ له فكذا هنا خصوصا مع انضمام قرينة اخرى الى ذلك كما لو وجدت رقعة معه او في ثيابه فيها ان ذلك له بل عن الفاضل في كرة انه استقرب الحكم بانه له معها لانها في الدلالة على ذلك اقوى من الوضع تحته بل وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين تحته وفي ذلك لا قوى عدم الحكم به له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك قد سبقه الى ذلك الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد لا يحكم له بما يوجد قريبا منه او ما بين يديه او على دكة هو عليها او لا بالكنز تحته وان كان معه رقعة انه لا يخلو من اشكال بعدان استظهر رجوع الاشكال الى الجميع قال الاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالتصلب الذي تشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف فيه خط من يوثق به وعمل بها فانا نجوز العمل بالامور الدينية بخط الفقيه اذا امن تزويره وانما يثمر الظن القوي هذا اذا لم يكن له معارض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا بل قال ايضا لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع لو كان مكتوبا عليه لا تفاوت وسبقهما معا الشهيد في س قال ولا يقضى بما قاربه مما لا يد عليه ولا هو محكم بيده الا ان تكون هناك امارة قوية كالكتابة عليه فان العمل بها اقوى قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ضرورة عدم اعتبار مثل هذه الامارات بعد ان لم يكن صاحبها يحكم بها له تعبدا ودعوى اثبات اليد او الملكية بمثل هذه الامارات الظنية لا نعرف لها وجها على ان دعوى المدعي بعد فرض ثبوت اليد والملك بنحو ذلك لا تجدي مع لا اجماع في المقام قطعا وقياس ما نحن فيه على الاحكام الدينية المخصوص طريقها الان بالكتابات كما ترى وقد ذكرنا في كتاب القضاء حكم الكتابة في مثله فلاحظ وتامل والله العالم والهادي وكذا يظهر لك البحث لو كان اللقيط على دكة مثلا وعليها متاع ونحوه بل في المتن عدم القضاء له هنا ايضا وصح وان لم يتضح لنا وجه لا وضحية مما كان بين يديه وفي جنبه اللهم الا ان يفرض كون الدكة لا في ارض مباحة واما قوله خصوصا اذا كان هناك يد متصرف فانه لا يختص في ذلك بل هو كذلك فيما تقدم ايضا كما هو واضح واما الكنز تحت الارض الملقى عليها فلا اشكال في عدم يد له عليه اذا كانت مباحة نعم لو كانت ملكه اتجه الحكم بكونه له بناء على ما عرفت ولو كان الصبي مميزا فادعى ان ما تحته وبين يديه او الكنز الذي تحته او على الدكة ملكه فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله اذ لا دليل على صحته ولعل من اعتبر الامارات السابقة فيه يثبته في ذلك هذا وفي عد نفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء او وهب لهم او اوصي لهم ويقبله القاضي ونحوه في س وفي التعبير بما وقف عليه او اوصي له به وقبله الحاكم او وهب له لكن في كرة ينقسم مال اللقيط الى ما يستحقه بعمومه كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء او الوصية قال بعض الشافعية او ما وهب لهم ثم اعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين قال الخرون يجوز ان تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف ويقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم ومن هنا قال في مع صد ما ذكره في كرة حق هو المعتمد وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد وان اراد المعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر غير هذا قلت قد ينافيه ما حكي عنه في كتاب الهبة من انه لا مانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة وان كان فيه منع التشبيه المزبور بعد ثبوت العموم فيه وفي الوصية دون الهبة والاصل يقتضي العدم بعد الشك ان لم يكن الظن او القطع بعدم تناول اطلاقها لمثل ذلك كاطلاق البيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود الظاهرة في غير الجهة نعم لو كان مال موصى به مثلا للجهة بل لهم او نماء وقف كان صحيحا لكونه من توابع الوقف والوصية المعلوم جوازهما كذلك بخلاف تمليك الجهة ابتداء ويمكن حمل عبارة الفاضل في عد وغيره على ارادة اباحة الصرف للقطاء من الهبة والله العالم **المسألة الثالثة** لا يجب عندنا الاشهاد عند اخذ اللقيط كما في مع صد مشعرا بالاجماع عليه كنسبته الى الاصحاب في الكفاية بل في لك هذا موضع وفاق عندنا للاصل ولانه امانة فهو كالاستيداع الذي لا يجب فيه الاشهاد خلافا لبعض العامة فاوجبه للاحتياج اليه في حفظ الحرية والنسب كالنكاح وهو كما ترى في جهة الشبه وفي حكم المشبه به نعم في س ومع صد ولك انه مستحب لانه اقرب الى حفظه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ولا باس به بعد التسامح به بل في الاخير ويتاكد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر لا باس به ايضا لما عرفت واذا اشهد فليشهد

على اللقيط وما معه والله العالم **المسألة الرابعة** اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين على ما حكي عن الاول منهم بل في الكفاية هو المعروف من مذهبهم لانه لا ولاية له في ماله للاصل وغيره وان كان له حضانته وتربيته وح فان بادر وانفق عليه منه ضمن كما صرح به غير واحد ايض لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة لان الفرض امكان الاستيذان من الحاكم الذي هو الولي ومن هنا لو لم يكن ضرورة نعم لو تعذر الحاكم ووكيله جاز الانفاق ولا ضمان كما عن الشيخ وغيره التصريح به ايض لتحقق الضرورة ح لكن قد يناقش بمنافاته لما ذكروه سابقا في الاولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه ح مراعاة تعذرهم كالحاكم وان كان الملتقط منهم ايض هذا وفي عد ولا يفتقر في اختفاظ اي المال الى الاذن وفيه منع ذلك بعد عدم الولاية له على المال ودعوى تنزيل ذلك على ولاية التصرف دون الحفظ الذي هو دون حفظ النفس المعلوم ولايته عليه فكان اولى من الحاكم لا ترجع الى حاصل ينطبق على اصولنا ومن هنا قال في كرة الاقرب عندي ان الملتقط لا يستولي على حفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية اما خاصة او عامة ولا ولاية للملتقط ولهذا وجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق والله العالم **المسألة الخامسة** الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب ولا مستوطن هناك من المسلمين وذلك لان الاسلام اما ان يحصل مباشرة او تبعا فالاول من البالغ العاقل بان يظهره بالشهادتين ان لم يكن اخرس والا فبالاشارة المفهمة وما عن خلاف الشيخ من الحكم باسلام المراهق فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل بل في س انه قريب مناف لعمومية اعتبار البلوغ في التكليف نصا وفتوى بل سلب عبارته وفعله قبله الا ما خرج بالدليل كوصيته وما ارسله في الخلاف عن رواية اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشرا اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل اعرض عنه الاصحاب كالمرسل عنه كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذين يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعبر عنه بلسانه فاما شاكرا واما كفورا مضافا الى اجمال دلالته واما قبول اسلام علي عم قبل البلوغ فهو من خواصه وخواص اولاده المعصومين وامثالهم كيحيى وعيسى وعجه صاحب الامر روحي له الفداء ومن الغريب ما في مجمع البرهان من ان الحكم باسلام غير المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله فهو مسلم وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله وامثاله كثيرة وانهم اذا قدروا على الاستدلال وفهموا ادلة وجود الواجب في التوحيد وما يتوقف عليه وجوب المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي ولا استثناء في الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك واذا وجب صح كما انه يلزم من صحته وجوبه ثم حكي عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية والظاهر ان ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ولعلنا نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض وصوله الى الواقع الا ان ذلك لا ينافي عدم جريان الاحكام عليه ليس فيه تخصيص للدليل العقلي كما هو واضح والله العالم نعم جزم الفاضل والكركي بانه يفرق بينه وبين ابويه وجوبا مخافة الاستزلال عن ان وجوب المزبور لا يخلو من نظر لعدم دليل عليه وعلى كل حال فغير المميز والمجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التي تحصل باسلام الابوين او احدهما كمسلم تزوج بكتابية مثلا فان ولدهما منه مسلم بلا خلاف كما عن ط ايض او عارضا كما اذا اسلم الابوان او احدهما وهو حمل او ولد منفصل فانه يتبع الاب ايض بلا خلاف كما عن ط ايض وفي الخبر عن علي عم اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل مضافا الى الشهرة القطعية في اولاد المسلمين ومجانينهم المتصل جنونهم بالبلوغ بل عن ط وف ايض الاجماع على اسلام الحمل والولد باسلام الام مضافا الى قوله تعم والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان بل الظ عدم الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب او اسلام الجد ان علا والجدة للاب او الام مع فرض عدم وجود الاقرب اما معه فقد يستشكل فيه الفاضل وولده والاقوى فيه التبعية تغليبا للاسلام ولصدق الذرية المقتضية مع حياة الاقرب او موته وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل التبعية مع موت الاقرب لا ينافيها احقية الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات في بعض الاحوال ويحصل ايض بالتبعية للطفل منفردا عن ابويه كما عن الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على اجراء حكم المسلم عليه حيا وميتا في طهارته وغيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو ح طاهر وان لم يكن محكوما باسلامه بل مقتضى بقاء تبعيته لابويه انه كذلك وان كان محكوما بكفره بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك ايض نعم لو كان معه احد ابويه الكافر لم يحكم باسلامه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاعه بتبعية السابي خلافا للمحكي عن احمد بن حنبل ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي عن احد وجهي الشافعية من الحكم باسلام سبي الذمي الذي لاحظ له في الاسلام وان كان في داره او باعه من مسلم وان ملكه له ظ وعليه هو كافر قبل ان يحكى ملك المسلم ح له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في محلها ويحصل ايض بتبعية الدار التي تعرض لها المص هنا خاصة لعدم مدخلية غيرها في لقيط دار الاسلام الذي لا خلاف بين الاصحاب في الحكم باسلامه فيها والمراد بها كما في س ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهدا فلقيطها مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا او اعاد كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كذلك [illegible] والا فلا وتجويز كون المسلم فيها مختفيا نفسه غير كاف في اسلام اللقيط واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا اذا كان مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا تكفي المارة من المسلمين وفي محكي ط دار الاسلام على ثلاثة اضرب بلد بني في الاسلام ولم يقربه المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه ان جاز ان يكون لكافر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه الثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون واخذوها صلحا واقروهم على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط

نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرناه وان لم يكن هناك مسلم اصلا حكم بكفره لان الدار دار كفر الثالث دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك تجار او اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى يدخلهم التجار قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه والاخر الحكم بكفره وفي كره جعل دار الاسلام دارين وهما القسمان الاول والثاني اللذان في ط وجعل الثالث المذكور للخبر في ط دار كفر فدار الاسلام عنده داران ودار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالثة تبعية الدار وهي المراد في اللقيط فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويحكم بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحد تاجرا واسيرا في مع صدق المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب اما دار خطها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكي عن بعض تعريفها بما سمعته قال انه اضبط وفي ك بعد ان ذكر ما في س وكره قال وظ هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الاسلام ودار الكفر وان جعلها في الروضة عنوانا لذلك لكن فيه انه بعد اعتبار وجود المسلم في الالحاق لم يفرق بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء ببلاد الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام معه الا بارادة نفوذ احكام الاسلام فيها وان كان اهلها كفارا وقد عرفت التصريح في س باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب المزبور للاسلام ولو بوجود واحد اسير ومحبوس في بلاد الكفر يمكن كون الولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المسلمين المستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي هو اولى من المحبوسين وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك مع اقتضاء الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي ايضا عدم تولده من المسلم ولا اصل اخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل بمقتضاها لو لا تاويل بعضهم بارادة انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ نعم قد يقال ان الخبر يقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون واما الحكم في النصوص بالحرية فهو اعم من الاسلام فلا ملازمة بينهما مع ان تناولها البعض الافراد المذكورة في كلامهم محل شك ومنع فلم يبق الا الاجماع ان تم على سائر ما ذكروه ولعله محل شك في المحبوس في ظاهر ورة مثلا او يقال ان دليل ذلك كله قوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الانجبار بفتوى الاصحاب على معنى ما يقتضي تغليب احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشي من غير الساكن في البلاد كالمستطرقين ونحوهم لعدم الانجبار فيه جيدا وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في س ومحكي كره والايضاح ولعله اليه يرجع ما عن ط من ان الاقوى انه لا يقتل بل يفزع ويهدد ويرد حكمنا باسلامه قبل ذلك بل رجع الى الاسلام الى اخره لان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا ولذا لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه سلم اليه ونقض الحكم باسلامه وليس ذلك الا انها امارة ائية تفيد الظن باعتبار الاستدلال بالمعلول على شيء اخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين او السابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن في عد التردد في ذلك ولعله لما عرفت ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد اسلامه فيندرج في تعريف المرتد بل في التحرير الجزم بانه مرتد يستتاب فان تاب والا قتل بل نفى البعد في مع صدر عن الحكم بكونه مرتدا لسبق الحكم بطهارته ولجريان احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة وفيه منع الاصل المزبور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتدا ضرورة عدم صدقه عليه لغة بل وشرعا فالتحقيق حينئذ ان حكم المرتد عليه ايضا والله العالم **المسئلة السادسة** عاقلة اللقيط عندنا كما في كره والك الامام ع الذي هو وارث من لا وارث له قولا واحدا اذا لم يظهر له نسب ولم يكن قد توالى احدا على وجه يكون ضامنا لجريرته خلافا للعامة من ان عاقلته بيت المال لان ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين ايهام لذلك قال في المقنعة فان لم يتوال احدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالا كان ماله لبيت مال المسلمين ونحوه في نه وفي محكي ط فان كان عمدا فانه للامام فان رأى المصلحة ان يقتص اقتص وان رأى العفو على مال فعله في بيت المال لمصالح المسلمين فعل وان كان خطاء فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف في محكي ف اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة الا انه يمكن ارادتهما بيت مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لان جميع انفاله يصرفها عليهم وعن الشيخ في ط انه قال اذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام ع قلت ويؤيد ذلك اتفاق الاصحاب قديما وحديثا على ان ميراث من لا وارث له للامام ع كاتفاق النصوص على انه من الانفال بل عرفت بعد ما سمعته بفاصلة يسيرة في ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولا ريب في ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي هو عاقلته فان الذي يعقله هو الذي يرثه سواء جنى عمدا او خطاء ما دام صغيرا لان عمد الصبي خطاء بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ وعقل ولم يوال احدا ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه المحض الدية على الامام ع الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله كجنايته على المال عمدا او خطاء فان لم يكن بيده مال انتظر يساره ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام ع ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا لما عرفت من انه هو الوارث له مالا وقصاصا فله العفو على مال بلا خلاف ولا اشكال مع رضى الجاني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محله وان كانت الجناية على الطرف قال الشيخ في المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولانه لا يدرى مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط الذي جني على طرفه لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية بل تؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطة ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير بعد وجود السبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطاء [illegible]

المنافي

المنافي للمصلحة كما في حقوقه التي هي كذلك فما عن الاكثر كما في ك في العمد التاخير لانه بل لعله ح خير والى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل بقرينة في حق الطفل نعم عن المذكرة منع استيفاء الدية بدلا عنه وفيه منع بعض العفو الولي لا تتردد في عد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص كما انه عرض بذلك لي ما عن المبسوط قال فاما اذا كان الوارث احدا مثل من قتلت امه قد طلقها ابوه فالقود له وحده فليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان ذلك طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي الباب واحد فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل والمجنون فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعة لهما معا للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي وعند له ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة فيما اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على مال واختار ان له العفو اليهم وللصبي القصاص اذا بلغ وفيه ما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من الجاني بغير رضاه والقصد معه اذا كان على جهة اسقاط الحق يقتضي ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه ودعوى ان المشروع للولي تناول المال على الوجه المزبور وانه كالحي ان دفع المال بعنوان الاسقاط وقبض الولي كذلك لا شاهد لها بل الشواهد على خلافها وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك الى زمان حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس الممنوع عندنا حتى لو تراضيا على ذلك الا ان يكون بعقد مثلا يشترط فيه الخيار مثلا الى مدة يتحقق فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق فيه طلب الدية فعلا كما هو واضح ثم ان الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له بل في بر لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعا بل لعل مطلق الحبس كذلك لانه تعجيل عقوبة للجاني عليه بلا داع ولا مقتضي فالمتجه ان للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله في عموم الولاية والله العالم وكيف كان فلا يتولى شيئا من ذلك في المقام الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافا للمحكي عن الاسكافي من انه لو انفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهدا بل في الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك ولعله لذا حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة من ميراثه ثم ان ما تقدم من تبعية الدار في الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته فالطريق اليه شرع فلا اجد فيه خلافا بل عن ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اللقيط حر ورويناه ذلك عن علي ع مضافا الى النصوص المزبورة واصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل ضرورة احتياج الرقية الى سبب مقتضى الاصل عدمه بل عن كره اذا التقط في دار الحرب لا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قال علماؤنا انه يكون فا ونحن ان علماءنا يقولون باسترقاقه بالتقاطه الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا الا انه رق بلد نشأ هو كافر تبعا للدار بعد السلامة عنهما يقتضي التغليب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما هو ظ كلامهم في المسئلة لكن في عد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملك المال ويغرم من اتلف عليه شيئا وميراثه لبيت المال وان قتله عبد قتل به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة ولاحتمال الرق فحينئذ تجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال وان وجه بانتفاء شرط القصاص وان فارط الدم لا يستدرك فيجب فيها رعاية الاحتياط ونحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته شرعا على وجه تجري عليه المسئلة المطلوب فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها وعلى فرض الخطاء فهو على بيت المال لانه من خطأ الحكام واصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصا وفتوى ولا دليل على سقوط القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس وغيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في ذلك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره من الاشكال وان قيل انه ناشئ مما نحن في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر للشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو الشبهة المفروض كونها في مثله او الدية فلا مانع منها فهو حر تعدد استيفاء القصاص منه في الانتقال الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا اليها لاحتمل ايضا دية ذمي اذ الاسلام كالحرية ايضا بل هو اقوى دليلا منه كما عرفته ولهما نوقش ايضا بانه لقائل ان يقول ان الواقع لا يخرج من رقية او حرية فلا بد من احد بينهما وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص او الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فان الجاني ربما رضي بالقصاص فهو على الدية الزائدة بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كل من التقديرين الذين انحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين منهما على كل من تقديري الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق محكوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم بالقصاص وان كان في بعضها ما فيه والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسئلة السابعة** التي هي اذا بلغ فقذفه قاذف وكان عليه الحد بلا خلاف ولا اشكال ان لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في لك للعموم المقتضي ولا شبهة وان قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر فللشيخ فيها قولان احدهما في محكي ف لا حد وتبعه عليه المص في محكي الكتاب والفاضل في محكي تذ وكره وعد ولقطتها والاصح في محكي عن كشف لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظن وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرؤ بالشبهات انه يثبت التعزير الذي هو متيقن على التقديرين والثاني في محكي ط في الحد واللقطة عليه الحد ونحوه على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وتبعه الفاضل في لقطة ير وكره وعد والشهيد والكركي بل في المتن والاخير انه باصول المذهب وقواعده نعم عليه انه يمكن كما صرح به في ح ولعله ظ غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحد بالشبهة التي لا ريب في كون الفرض منها لعدم القطع بنفسها ودعوى الرقية ولا يلزم من ثبوت المال كونه لاحتمال نفسه من دون غيره نحو الحد الذي يدرأ بالشبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك حتى مع الدعوى التي لم يعلم بطلانها لظاهر حريته

من اثباتها او بما يأتي ان لذلك مزيد تحقيق في الحد دائم وبذلك يفرق بين المقام وبين القصاص الذي ليس من الحد والتعزير ودرئهما الذي هو بالشبهة ولعله
الى ذلك اشار الفاضل في عد بقوله تقابل اصل البرائة والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حرية تقابلا ايض ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول
الى القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اذ من المعلوم انقطاع اصل البرائة بقاعدة الحرية لا مقابلة له الا ان تفوات المراد من ذلك
تحقق الشبهة المسقطة للاول بخلاف الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تمام ذلك بل لا يخلو كلامه من منافاة لما سبق منه في النفس اذ احتمال الفرق
بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف الى النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انا رق ليثبت نصف الحد عليه وقال
المقذوف هو حر ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض المسئلة في قذف اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه وتفسير عبارة
عد بذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم **المسئلة الثامنة** يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهولي النسب على نفسه
بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم نعرف حريته على وجه يعلم بطلان اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل
في مجمع البرهان وغيره ما يشعر بالاجماع ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله ناسبا له الى محصلي اصحابنا لحكم الشارع عليه بالحرية وفيه
ان حكمه عليه بذلك لا ينافي جريان حكم الاقرار المستفاد من قوله اقرار العقلاء مضافا الى قول الناس كلهم على الحرية الا من اقر على نفسه بالعبودية بل في عد الفاضل
والايضاح ولده وشرح صد ان الاقرب القبول لو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لآخر خلافا للمحكي عن ط وكره مع عد
القبول لمنافاته للحكم الاول بحريته التي ترتب عليه احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه بتأكيده للاصل الحرية
بالاقرار المزبور صار كمن اعرب عن نفسه بالاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا ولان الحرية حق لله تعم فلا يقبل رجوعه في
ابطالها الا ان الجميع كما ترى ونحوه ما عن ط ايضا من انه لو اقر بالعبودية اولا لواحد فانكر فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رد
المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس له ابطالها باقراره بها لآخر اذ لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية وانها لزيد
ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول ورده لا يقتضي الحرية بل كون الرقية ليست له فيقبل ولهذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل اخذ به لو لم يكن عالما
بالحال ونحو ذلك مما لا ينافي احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في كرة وير ومع صد القبول لعموم اقرار العقلاء وقد تقدم في كتاب الاقرار
تحقيق المسئلة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولو سبق من اللقيط قبل الاقرار تصرف متعلق بالغير مع البينة يكون كالتصرف الواقع من العبد بغير
اذن سيده ولو لم يكن الا بالاقرار لم ينفذ فيما يكون في حق الغير فلو كانت امرأة مثلا ونكحت زوجا ثم اقرت بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل الامرين
من المسمى ومهر المثل او من المسمى والعشر او نصفه على الخلاف في المسئلة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا
لم يكن للسيد مطالبته والاولاد احرار وعدتها من الطلاق ثلثة قروء لانها حق الزوج بل قيل ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لان الحداد حق
الزوج وفيه نظر ومنع وفي لك حيث حكم برقها على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور وقوعها حال الحرية ومن وقوعها
حال الحكم بالحرية ثالثها الفرق بين ما لو بقي اثره كالبيع والشراء وما يشبههما كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف
المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر ويسترجعهما في يده او لا يتبع به بعد العتق ولعل الاتجه من نظر في الجملة والله العالم **المسئلة التاسعة**
اذا ادعى اجنبي او الملتقط بنوته قبل على وجه يثبت به النسب اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان
المدعي او عبدا مسلما كان او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل في الايضاح وعن شرح صد الاجماع عليه وهو الحجة بعد عموم اقرار العقلاء وخصوص قوله عم في
القوي والمرسل اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا فما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال
الولد لو كان له مال ونحو ذلك في غير محله كما تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار بل قيل لو قتله ثم استلحقه قبل وسقط القصاص وما عن بعض العامة
من عدم اللحوق بالكافر والعبد للحكم باسلامه وحريته يدفعه انه يلحق بهما في النسب خاصة دونهما مط او الا مع البينة مع فرض وجوده في دار يحكم
باسلامه فلا حضانة حينئذ لهما كما صرح به في جمع [illegible] وط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل هو خيرة مجمع البرهان
وقضية اطلاق اقرار ير والكتاب والنافع وكره وير واللمعة وغيرها بل عن ظ الاول الاجماع على ذلك للعموم [illegible] ومعها الولد
الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا اقرارهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك
بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جائت بابنها او ابنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين
ورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجه يفيد ان ثبوت النسب مط الذي مقتضى الاصل عدمه في غير المقر قال المض
ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والكركي وثاني الشهيدين وقد
تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار وكيف كان فلا يحكم برقه ولا بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام وان ثبت النسب بذلك
الا انه لا تلازم بينه وبينهما للخلاف المحكي عن الشافعي من احتمال ذلك لا والقول به كما احتمله بعض منا بل في الروضة انه الاقوى لدعوى التلازم وهو واضح
الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار واسترق الحق به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه للتلازم لعكسه والمحكوم
بكفره مع اسلام الاب الحق بحريته ايض مع فرض عدم احتمال تصور استرقاقه لعدم [illegible] في الاسلام بخلاف الاول لاحتمال القول بان الحكم باسلامه
تبعا باعتبار انه مجهول النسب اما الان فقد علم ما يدفعه منع تناول ادلة تبعية الابوين للحال المزبور ولا اقل من الشك فيبقى ان الاسلام يعلو
لا يعلى ولو بملاحظة الشهرة والتلازم ثم لا مكان كونه مسلما وان كان ابن كافر لاسلام الجد والام وغيرهما مما يكون به مسلما كما انه يكون حرا به لاطلاق الادلة

ولو كان

وان كان بوجه فالحرية اصلا فاتضح ان المحاق نسبه به من حيث الاقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك لاحتمال اسلام احد اجداده لو وجد
كما في صورة الاقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقا شرعيا لظاهر ثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعية به ولا اقل
من التعارض والترجيح لما عرفت والله العالم وقيل والقائل الشيخ في ط يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته والا حكم الحاكم باسلامه لمكان الدار وان لحق
نسبه بالكافر وتبعه الفاضل في عد وير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت ولذا [illegible] اولى واسط والعالم ويلحق بذلك احكام النزاع
ومسائله خمس **الاولى** الملتقط واللقيط لو اختلفا في قدر الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف
كما في عد وس وجمع صد ولك ومحكي ط معللا له في الجامع بان الظ شاهد للملتقط ولم يلتفتوا الى ان الاصل العدم فيما زاد على قدر الضرورة فيقبل
قول اللقيط في نفي الزائد وزاد في لك ولانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كما ادعى لادى الى الاضرار به ان نفر
وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك في لهذا لا يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا لا ولاية للملتقط
في الانفاق ولو من ماله الا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالمتجه توقف امانته على ثبوت الاذن او تعذر الحاكم ومجرد دعواه الاذن او التعذر لا يحكم
في ثبوت امانته نعم يتجه ذلك بناء على ما قلناه من دلالة فحوى النصوص المزبورة ان له ولاية الانفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار
لا يقال ان النزاع هنا في اصل الانفاق لا في صحته وفساده لانا نقول هو لا يكون نزاعا الا بارادة شغل ذمة اللقيط به والا فلا نزاع اللهم الا ان يتوقع
انه مع فرض ثبوت دفوعه بيمينه لا اصل فيه الصحة المقتضية للرجوع به وفيه منع واضح ضرورة اقتضاء ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح
الفساد او الاصل البرائة ح يتجه فرض المقام بعد معلومية ائتمان الملتقط على ذلك باذن من الحاكم او بتعذره بناء على ثبوت الولاية ح ولا ريب في ان
القول قوله ح في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على ذلك كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظ ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف
مع دعوى الحاجة اليه لانه امين وولي اليه يرجع ما في جمع صد قال اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان
يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال انه انفقها صدق باليمين لتنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب لكن في لك انه لو كان
دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليه فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة
وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظ هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى آخر ما سمعته من جمع صد وظاهره انه
اخذه منه لكن قد عرفت التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل قد يقال بعدم الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة برائة ذمة المنفق اذا لم يقر
بالتفريط او فرض موته او جنونه لانه امين والاصل في تصرفه الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه ارادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم
لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع احتماله اذ فرض عدم دعوى منه بموت او جنون ومن ذلك كله ظهر ان المسئلة غير منقحة في
كلامهم حتى قول المض فان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط في الزيادة اي نفيها ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظ ارادته ان تقديم
قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة وهو مفقود في الزيادة وفيه انها غير مطردة ضرورة اعتياد الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره مع فرض
كونه وليا وامينا ماذونا من الحاكم فالقول قوله الا ان يعلم التفريط والله العالم ومما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان
القول قول الملتقط مع يمينه لما عرفت وكذا لو كان له اي للملقوط مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايض مع يمينه لانه
امين سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط نعم بناء على ما عرفت يعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان ضامنا عليه وان
انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير له بعنوان انه ماله فاتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في
اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان للقيط مال ام لا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او لا كل
ذلك لما عرفت الا انه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق الذي يعلم منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه تركه
لا العكس وانفق من ماله لم يكن له رجوع لانه بحكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور والله العالم **المسئلة الثانية** لو تشاح ملتقطان
فلم يترك احدهما للآخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح لاحدهما على الآخر اقرع بينهما اذ الفرض ان لا رجحان وفاقا للشيخ
والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للضرر عليهما وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة
واحدة وفي التناوب باختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل مضافا الى تضررهما ومن هنا قال الله تعم وما كنت
لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن كرة ان الاشتراك متعسر او متعذر اجتماعا او مهاياة الى آخره ويبعد في سر [illegible] الاشتراك بينهما في الحضانة
بعيد لانهما ان كلفا الاجتماع تعسر وان تهايئا قطع الفة الطفل فيشق عليه الى آخره فليس ح الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم
الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما انقدح الاشتراك فيهما [illegible] هو خيرة التحرير [illegible] احتمل القرعة فيه ايض لتساويهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما
بينهما فلا اشكال كي يقرع وكفالة مريم انما كانت لتبرع لا لحضانة شرعية ومنه يعلم ضعف ما عن الشهيد في تفسير قول الفاضل في عد فان
تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة من ان المراد من الترديد التخيير ضرورة كون القرعة للاشكال ومع التشريك لا اشكال فلا معنى للتخيير ولعل
الاولى ارادته الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المض ولا ريب في كونه متجها مع فرض التحرز عما يقتضي ضرر الطفل وهما معا مكلفان بدفعه
ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها على الطفل
بان يجعلاه في مكان واحد ويتعاهدانه ويحسنان تربيته وكذا لو اشتركا في الحضانة نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع

الحاضن

الحاضن احدهما لا امنا وتشاحا انجهت القرعة ح كما انه لو فرض تعدد حضانتهما معا على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل ولا في احتمال القرعة ولا فليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للاخر حقه من الحضانة صح بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل في ما الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم فيه جماعة يكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معللين له بانهما قبلها يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الاخر ولم يفتقر الترك المزبور الى اذن الحاكم لان من ملك الحضانة لا يتعين بها بخلاف ما بعدها فانه بها يتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاه ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة لاخر برضاهما و مناف لمقتضى الاصول بل لحضانة الرحم التي لا اشكال في جواز تركها للغير على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذي لا دليل على انتقاله على وجه يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من اشكال او منع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكروه من التعليل بالاشتراك في الحق قبلها والفرض انه حق تكليفي ولهذا لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى بل لعل اطلاق كلامهم جواز ترك احدهما للاخر مبنيا في ما ذكروه من احتمال الاشتراك واما على احتمال القرعة بناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم فقد يشكل اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها في تعيينه بعدم ثبوت حق له كي يسقط ومع الثبوت لا يصح له الاسقاط وذلك كله مؤيد لما ذكرنا من ان المتجه ثبوت الاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه لا ينكل بنحو حضانة الرحم وكانه حام حول بعض ما ذكرناه الكركي في حاشية الكتاب قال بعد قول المصنف ولو ترك احدهما للاخر الى اخره ليس على اطلاقه بل هو مشروط بان لا يضعا ايديهما عليه او على القول بالقرعة اما على القول بالتشريك فلا لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا وفي محكي ولو ترك احدهما للاخر صح سواء كانا موسرين او واحدهما حاضرين او واحدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط ومقتضاه جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر للمسافر والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المص في

المسئلة الثالثة

التي هي عين سابقتها وانما اعادها للبيان على الفرق بين الملتقطين مع تساويهما وعدمه فقال اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما لو انفرد اقر في يده لصلاحيته فتشاحا فيه اقرع بينهما ويحتمل التشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او واحدهما حاضرين او واحدهما بل وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا وفرض بقائه عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممن يملك بل لعدم كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها مسلم والا فلو فرض انه يسترق بالالتقاط جاء فيه ح احتمال تغليب المسلم فيحكم باسلام اللقيط تبعا للساحب فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط نعم يمكن بقاؤه على الملكية بينهما ولم اجد ذلك محررا فيما حضرني في المقام وكيف كان فالوجه في عدم الترجيح بشيء من هذه الامور اطلاق الادلة المقتضي لتساويهما في الحق المزبور على كل حال مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن في محكي ط لو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا فالاقرب تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظ العدالة على المستور نظر فان تساويا اقرع او شرك كما مر في الحضانة ولو ترك احدهما للاخر الى اخر ما سمعته سابقا عنهما ومراده على الظ انهما تساويا في اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الاخر وهو المراد من موضوع المسئلة في الكتاب لا انهما ازدحما على ارادة التقاطه فالنظر بعدم الترجيح في ذلك ح كما عن الايضاح والحواشي بل في كرة ان تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الاخر وكانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الاخر وجزم بالترجيح بما سمعته في محكي وزاد تقديم الحر على العبد والمكاتب وان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب يد السيد بل عن الكركي موافقته ايضا على تقديم معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لانه الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار واما الباقون فالاصح عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتاثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وعن ظ التفصيل بتقديم الامين على الفاسق وانه حكي عن قوم تقديم الابر مع التساوي في الامانة فان تساويا في اليسار اقرع ولم يرجح هو وقدم القروي على البدوي ان وجداه في قرية او حضر قال وان وجداه في البادية وكان البدوي ممن لم يرحله قريبة فانه يقرع بينهما وان كان متنقلا فوجهان ولم يرجح وفي س وانما تتحقق القرعة مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر لو كان الملقوط محكوما بكفره في احتمال والحر على العبد والعدل على الفاسق على الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والقادر على المسافر وظ العدالة على المستور والاعدل على الانقص نظرا الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل نعم لا يقدم الغني على المتوسط اذ لا ضبط لمراتب اليسار ولا المرأة على الرجل ولا من يختاره اللقيط وان كان مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عدا ما عرفت عن ظ هذه الامور التي لم يصل العقل الى اعتبارها شرعا وان كان فيها اصلاح للطفل على وجه يقتضي رفع اليد عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول العقلية وينتزع من يد من ثبت له حق فيه بل مقتضى ذلك الجمع مع الاستقلال المجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الامور المذكورة بل هي الى عدم الحصر اقرب منه بل فتح هذا الباب يقتضي فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية لزومه تقديم الانثى في التقاط الانثى بل الصبي المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط ذي الشرف والعز والوقار ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصلنا من نصوص اهل العصمة الذين كل ما خرج عنهم فهو زخرف ولعله لعدم التعارض المحتاج الى الترجيح الذي راعى فيه هذه الاوصاف لا للحاجة في الالتقاط الواجب كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو وصف احدهما اي المتنازعين جسده اي اللقيط علامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له به كما في محكي مع صدق تلك لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعا في ثبوت الولاية عليه لعدم ثبوت اعتباره في النسب ايضا خلافا لابي حنيفة بل عن الفاضل في تر احتمال الحكم به كاللقطة

الا انه

الا انه كما ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستقلال بالولاية يعني دعوى كل منهما الاستقلال بالالتقاط فذكر احدهما صفة فيه لا دلالة لا استظهار بها على خصمه وفرض المسئلة السابقة معلومية اشتراكهما في الالتقاط بان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية ح لذلك الذكر او الوصف قطعا ولعل مقصود المص بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط ح فذلك لو كان في يد احدهما رجح على الاخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لاحدهما اقرع كما اذا اقاما بينتين وتساويا وفي ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه وكانه الى ما ذكرنا اشار في محكي قال لو اختلفا في سبق الالتقاط حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يديهما اقرع بينهما فيحلف من خرج له ويحتمل عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يديهما مع احتمال ان يسلمه الحاكم الى من شاء من الامناء ولو وصف احدهما شيئا مستورا فيه كشامة في جسده لم يكن له كالوصف في المتاع ويحتمل تقديمه كالوصف للقطة ولو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم سابق التاريخ ولو تعارضتا اقرع ولو كانت في يد احدهما عليه واقاما بينة حكم للخارج ونحوه عن ما ذكرناه والله العالم

المسئلة الرابعة

اذا ادعى بنوته اثنان اجنبيان او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لان لليد فيه اثرا بلا خلاف اجده فيه ايضا بل ولا اشكال بعد معلومية ثبوت النسب باعتبارها شرعا فذلك نعم في محكي كتاب القضا لو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال وعن الفخر والاصبهاني تقييده بما اذا لم يعلم ان اليد يد التقاط بل عن الاخير لا ترجيح في يد الالتقاط قطعا ونحوه في س اذا لم يعلم كونه لقيطا ولا صرح بنبوته فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فالاقرب ترجيح دعواه عملا بظ اليد الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعا ولذا لا يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعرف بنسبته اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى الولدية وحكم له بذلك كان مقدما على الاخر لثبوت نسبه شرعا فيكون الاخر مدعيا صرفا يطالب بالبينة كما هو واضح والله العالم

المسئلة الخامسة

اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في ط يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الفخر والشهيد الا ان كان اللقيط محكوما بكفره او رقه فمنهم التوقف وترجيح الكافر او الرق كما في س او يشكل الترجيح كما في محكي بل عن كلام وهو الميل الى ترجيح المسلم والحر مطلقا وعن ابنه علي ترجيح الحر فان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه به نسبه ولا نقرناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة ولكن فيه تردد بل عن ثق وكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي مع صدق انه ظ سواء كان الالتقاط في دار الكفر او الاسلام وفي لك الاظهر عدم الترجيح مط الا ان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقص فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور ترجيحه بل عن ايضاح المشهور عدم الترجيح مط ولعله اخذ هذا مما ذكره في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان بشبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا مسلمين او احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للقطة المبسوط ومن صحيح الحلبي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو الظ وقاعدة التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لا اثر له في ثبوت النسب المستند الى الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته مع امكانهما وان حكم بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية فيهما اتيقه تبعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك باس ولا ترجيح فيه لدعوى المسلم فالمتجه تساويهما وان اطنب في الايضاح وجامع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء اذ هو مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى الضرر في العبودية وحفظ الدين في الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض لامكان الحاقه بهما وحصوله منهما عن نكاح ولو قال الرجل ابني من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت المرأة الاخرى انه ابني فقد تر هو ابن الرجل ولا ترجيح لدعوى الزوجة وهو كذلك مع فرض عدم سبقها على الاخرى في الالحاق والله العالم

القسم الثاني

في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة الماخوذ والاخذ والحكم اما الاول فهو كل حيوان مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضايع عن مالكه في العلاة عن الكلا غير الضايع عنه اخذه ولا يد للملتقط ضالة عليه الا ما ستعرفه في المجنون الماخوذ ضالة ولا خلاف في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن ح وف نسبته ذلك الى رواية اصحابنا وفي كرة نسبته كراهة الالتقاط الى علمائنا في موضعين وفي محكي تر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وفي الصحيح في الضالة انما احب ان تمسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا ياوي الضالة الا الضال وفي اخر ضالة المؤمن حرق النار حرق جهنم اي لهيبها وفي الخبر ايضا اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حرق من حرق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الضالة لانه يحنوها بلغهم منها ابض ما نحن فيه بل ربما استدل الى بهما وردت ان الضالة لا ياكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من ذلك وان زاد في بعضها اذا لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعريض بفعلها لاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب ما اراده الش بل لعلها من الامانة التي حملها الانسان انه كان ظلوما جهولا ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن تحت يده كما ذكرناه في باب السابقة لكن عن ابي حنيفة في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كدمه وهو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت ذكرها وما ابعد ما بينه وبين الشيخين في عرية من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في س لكن لا يبعد ارادة الكراهة من نهي الجواز فيهما كما هو المتعارف في كلاميهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة الا بحيث يتحقق التلف اذا لم يلتقط فانه ح تلتحق بلا كراهة كما صرح به الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول دلالة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفائها في الفعل ح بعضها بعدمها ولا ينافيه قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير تحقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظ منه

الترغيب

الترغيب في اخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرفها اكلتها بعد التعريف تكون لك وان عرفته فقد حفظت مال اخيك
المؤمن وان لم تأخذها اكلها الذئب او اخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا
في مفازة او في خراب او في عمران وعن ابيه على انه لو اخذها لصاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له […] بل في ضمنه بحث كما لو اعرض صاحبها ولكن لا
يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الوديعة وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة قوله ع مستدلا بالخبر المزبور وما
احب ان امسها للمعنى المذكور المقتضى للندب فلا يبعد ارادة بيان الجواز فيه بل الكراهة ايضا فتم وكيف كان فالاشهاد مستحب عندنا لما فيه من التحرز عن الطمع
وعما لا يؤمن من تجدده على الملتقط من هوى او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها ولقول النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
ولا يكتم ولا يغيب خلافا لبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادته كما هو واضح ولا بد فيه من التعدد المتوقف عليه […] دون شهادة الواحد ان
كان في الخبر المزبور ذلك لكن لا تأمل فيه منا والتقط العامة وعلى كل حال فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وان لم يكن صحيحا
بلا خلاف اجده بين القدماء والمتاخرين منا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله كذلك بل في غاية المراد ذلك صريحا قال وقع
الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد سواء كان في كلاء او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء بل مقتضاه ان احدهما كاف في عدم
الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع محكيا فضلا عن النصوص ففي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها بالاجماع الطائفة او كان
صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في الكفاية وغاية المراد نحو ما سمعته في الاول كذلك محكي الاجماع في محكي […] عليهما معا ولقوله ع فيما
تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم ابراهيم عن الصادق ع جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله ص اني وجدت شاة فقال رسول الله ص
هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله ص اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع
قال سأل رجل رسول الله ص عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن البعير الضال فقال
للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على انه مقتضى مصلحة المالك بعد ان لم يخش عليه التلف لامتناعه عن
السباع واستقلاله بالرعي عدم التعرض له لان المالك يطلب ماله حيث يفقده ومن ذلك يقوى ان وجه التفصيل المزبور مضافا الى ما سمعته
من […] فيه وغيره والظاهر […] نحو قوله ع كرشه الخ ان ذلك لمصلحة المالك فمع فرض كونه فاقدا الامرين لا يكون له مصلحة خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع قضى في رجل ترك دابة من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا
كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال ان امير المؤمنين ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي
احياها قال وقضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابة في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير
كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح بناء على ارادة
ما يشمل الضايع من الترك في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض ولا خصوص الترك الذي هو غير موضوع اللقطة خصوصا بعد ملاحظة ما هو المعتاد من ان ترك مالها
متروكة ولم يعلم قصد صاحبها الاعراض عنها او انه تركها لخوف ونحوه او انها ضايعة منه او […] مورد ما وان كان المعرض عنه لان المفهوم منه كون
المدار على مطلق المتروك على الوجه المزبور وعلمه الا ان الاخير كما ترى ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض واللقطة لمعلومية الفرق بينهما وبين ما
قصد تركه ويعلم به صاحبه كما هو ظ لفظ تركه وح فلا مدخلية لهذه النصوص فيما نحن فيه من الضالة خصوصا الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسييب
وكونه كالمباح ومنه يعلم ح صحة نسخ سيبها بالباء لا […] من التسييب وح يكون الضالة المجهودة في غير كلاء وماء على حكم غيرها من الضوال فيكون
وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحو ما يظهر منه ذلك مع ملاحظة اطلاق بعض النصوص السابقة الذي يمكن […] هذا في اللمعة و
المفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحا وظاهرهما اعتبار الامرين معا وهو مخالف لما عرفت وعلى كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه
ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لعموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعا ولا مالكا بل في ضمنه لا يجوز اخذه ح بنية التملك مط وفي جوازه بنية الحفظ
للمالك قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين يضمن بالاخذ حتى يصل الى المالك او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد
الاحسان ولعله كذلك للعموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد منها ما حصل فيه الاحسان لا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن
زيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين ع يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا فنفقت قال هو ضامن فان لم ينو ان
يأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد عاملا به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز و
عدمه في صورة عكسه كما ان في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله ع يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها
ورواه في الكافي والفقيه بالواو وكانه بمعنى او على ارادة صورة التلف او المراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان وتعزيرا او
استحبابا وعلى كل حال فهو غير ما نحن فيه واما القول بجواز اخذ ما يحرم التقاطه بعنوان الحفظ فقد اختاره في كرة منزلا النصوص على ما اذا نوى
بالالتقاط التملك قبل التعريف او بعده بل قال فيها انه يجوز للامام او نائبه اخذها لا يجوز اخذها على وجه التملك وفيه ان ذلك كله مناف لظاهر النهي
عن الالتقاط وللامر بالتخلية وقول الامام ع لا احب ان امسها الدال على انه كغيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله
الى محله الذي اخذه منه بلا خلاف ولا اشكال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة ومالك فقد قال الاول منهم للملتقط المزبور ارسله في الموضع

الذي

الذي اصبته فيه وفيه ان ذلك ليس اداء كما في غيره من المال المضمون بل ونحوها لم يبرأ لو سلمه الى صاحبه ع ولو فقده سلمه الى الحاكم بلا خلاف
فيه بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها قبض نحو ذلك
فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن الظ ارادة الجميع ما في كرة وس من تقييد تركه في الحمى بما اذا راى
المصلحة في ذلك والا باعه كما اذا لم يكن له حمى بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ولذا استحسنه في مع صد ولكن لم نجد ما نقل في وجوب دفعه الى الحاكم
بناء على ظهور بعض المتن ونحوها في ذلك بانه مع عدم الياس من صاحبه مخاطب بالفحص ومكلف بالحفظ حتى يرده فيه انه هو منصوب او كالمنصوب بالنسبة
الى ذلك ومع الياس له التصدق به كغيره من مجهول المالك ولا يتبر الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليهما وان قلنا بوجوب
الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوبا لامثال هذه المصالح ومنه ينقدح الشك في براءة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يبقى في ضمانه الى ان
يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ لا ولي قبض على وجه يحصل معه البراءة كالمالك او وكيله والا لوجب دفعه اليه وقد عرفت
ما فيه وقد نبه لبعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي اللهم الا ان يقال ان مراد الاصحاب جواز التسليم لا وجوبه ودعوى انه متى جاز وجب لا خلاص لها
هذا كله قد يناقش فيما قيل من انه لو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه ام لا الظ الثاني وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يده مضمونا عليه الى ان يجد المالك
او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من تحوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين تعذر عليه
احد الامرين فلا يعقب الضمان اذ لا يخفى عليك ما في جواز بيعه اولا مع عدم الولاية له بل يده يد عدوان وما في احتمال الرجوع بنفقته مع
النية ثانيا مع ان ذلك واجب عليه وليس هو من الامناء شرعا ولا مالكا والامر الشرعي مقدمة للحفظ الواجب عليه حتى يرده الى مالكه فمن الغريب تردد
بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في كرة من انه لا اقرب الرجوع ثم قال لا يبعد من الصواب التفصيل بان كان قد نوى التملك قبل التعريف او
بعده انفق من ماله ولا رجوع لانه ضال […] وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فمع نيته وكذا حكم الدابة التي هي الفرع في كلامهم بلا
خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به بعض العبارات بل الخبرين صحيح والسكوني السابقين بل والحسن بناء على ارادة الضالة من
المال فيه بقرينة ما سمعت ونحوه فيجري على كل حال فيه الحكم […] في كشف الرموز والكفاية […] بل لعل لفظ الدابة في النصوص المزبورة شامل له ولغيره
من ذات القوائم الاربع ولو المستثنات منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم ارادة خصوص الفرس منها فيمكن الحاقه بها […] بعد ملاحظة […] نحو
حكمه بالجواز وعدمه او علته المستفادة من فحوى النصوص وكيف كان ففي جريان الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد بل […] كما عرفت […] في الاول وثانيا
للشيخ والاردبيلي والفاضل والشهيد والكركي والمقداد وظ الحلي على ما حكي عن بعض لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه
محفوظا من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لبعد الماء والكلاء على وجه لا يصل اليه ولا يمكن اليه لم يحرم الاخذ لكن في الكفاية قرب العكس ولعله للفرق بينهما
وبين البعير الدابة باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك ونحوه وجه التردد فيهما واولى من ذلك
التردد في الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والاردبيلي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في […] والكفاية قد قرب الجواز
بل قيل انه يقتضيه كلام الجماعة اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب من هنا استوجه بعض الناس التفصيل بين الارض ذات الذئاب وغيرها فيؤخذ
في الاولى دون الثانية بل قيل ان الحمار يشابه البعير في الصبر وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء ويشابه الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاقه بالشاة
بمساواته في العلة وان فارقه في الصورة اولى من العكس وان كان فيهما لا يخفى عليك هذا ولكن قد يقال انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز اخذ
الدابة فضلا عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل الظاهر بعض النصوص خلافها فلا وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا تهجه
وخل عنه ونحو ذلك وقياس غير البعير عليه منصوص مثل البقرة والحمار كما ترى اللهم الا ان يقال ان صحيح الجميع بعد امكان بقائه ولو بالنسبة الى حاله كصحيح
البعير وان اختلفا في الصبر ونحوه فالمتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فيها فلا
يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها الا انها بقول مطلق كالبعير لمعلومية تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلا والحمار في
الصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح بل للتفاوت بينه وبين الفرس ظ في ذلك وغيره فضلا عن غير الفرس بل في كرة لاحظ الفحوى
المزبورة في المال الصامت قال ان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يتحفظ لنفسه ملحقة بالابل
في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او العطش وغير ذلك وهذه بخلاف تلك ولان هذه الاشياء
لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة
لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة على الارض اما السفن المحلولة الرباط السائرة في الفرات شبهها بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها
قلت هو لا يخلو من وجه وان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو لنسيان المالك او غيره لقطة اذ لا يعتبر في صدقها سقوطه
من المالك وقد سمعت سابقا جريان اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هذا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة باعتبار الامرين لكن لم اجد تصريحا
بعض الاصحاب ولعله لا يخلو من وجه ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك ولا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا تبقى معه البهيمة في مرعاها فلا يبعد
جواز اخذها حفظا لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان الخوف خوفا يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع
بها المالك كقتل السبع ونحوه كانت كالشاة التي هي لك او لاخيك او للذئب فتامل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير وما
الحق به اذا كان صحيحا او في ماء وكلاء اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف فيملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا

حكم الدابة

حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف صريح بين القدماء والمتاخرين الا ما في الوسيلة قال وان تركه صاحبه من جهد
وكلال في غير كلاء وماء لم يجز اخذه بحال ولعله لاطلاق الادلة السابقة المفيد بما سمعته من النصوص اللاحقة خصوصا صحيح ابن سنان منها المشتمل
على الفلاة المفسرة بالارض التي لا ماء فيها او القفر المفسر بالخلاء من الارض كما فسر المفازة بالقفر نعم قد يقال ان ظ النص والفتوى في صورة الاعراض
لا الضايع في غير الكلاء والماء واما هو فلا يجوز ان يملكه بل يدفعه الى السلطان او ينفق عليه تبرعا في نفقته فان تعذر فالنفقة ويرجع اذا نواه وتبح قال الاقرب
نحو تعريف سنة وجواز التملك بعده بل بما كان في كره بعض ان الخبر قال لو ترك دابة بمهلكة فاخذها فلان فاحياها وسقاها وخلصها ملكها
وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه الى ان قال في الاستدلال على
ذلك لان مالكه نبذه رغبة عنه وعجز عن اخذه فيملكه اخذه كالساقط من السنبل وساير ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا فيه فان قوله او كانت
قد ضلت يدل على عدم جواز تملكها باحيائها اذا كانت قد ضلت منه وان وجدت في غير كلاء ولا ماء ولعله لان النص والفتوى بلفظ ترك الظ
في غير الضايع نعم هي ظاهرة في كون المراد احياء الحيوان الذي هو في غير كلاء ولا ماء وقد اصابه الجهد والكلال سبب الملك المحوان
المزبور سواء كان قد تركه او اعرض وان كان ظ الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض الا انه غير مناف لغيره مما ذكر فيه الترك الشامل له ولغيره مما ترك
مخصوصه عجزا او لامر اخر من الامور نعم في نسخة من الصحيح المزبور نسيها ولكن لا يناسب ما فيه من كونه كالشيء المباح الظ في اعراض المالك وجعله كالمباح
ان كان قد يحتمل كون المراد كالمباح شرعا لا مالكا الا ان الاول اولى لموافقته للنسخة المشهورة نعم قوله من اصاب بعيرا في فلاة قد يشعر بالالتقاط او بما هو اعم منه بل
الظ في بعض الاخبار في مفروض المسئلة اسم الملتقط كما انه في جعل الصور الاربعة من صور الالتقاط ولكن يمكن ارادتهما معا من الالتقاط مطلق الاخذ
لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال كلامهما على ما هو كالتصريح في عدم الالتقاط المصطلح كان المراد من الاصابة اصابة البعير الموصوف بما وصف
به المال الا ان الانصاف مع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم ضرورة ان معقد البحث في لقطة الحيوان لا يدخل فيها مسئلة الاعراض لديه
لا اشتراط قيد الشرطان المزبوران ودعوى شمول الحال بحصولهما معهما بخلاف الفاقد لهما يأباها اتحاد موضوع الترك المفروض في خبري السمع و
السكوني واما الصحيح المزبور فالمعروف من نسخه سيبها وهو صريح في الاعراض الخارج عما نحن فيه بل لا يناسبه البحث في الضمان وعدمه الذي ذكر بعض
الناس ان فيه قولين ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعا بل لا يناسبه الاشكال من اطلاقه في خصوص عود العين لو جاء المالك فذكر منشاه
من الصحيح المزبور والاستصحاب وما دل عليه في النصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها فكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد ان يقال ان الترك الموجب للملك
في خبري السكوني ومسمع اعم من الاعراض انما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله سابقا الا انه لا ظن بارادة الاصحاب ذلك حتى يكون جابرا
لخبر الحكم لو تركه من جهد بنحو ما هو ظ في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح الفاضل في كره بل في الوسيلة ايضا مقابلة الضال المتروك وذكر الحكم لكل
منهما فلا يبعد ح بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعله كذلك ايضا لو كان ضالا صحيحا او مجهولا في كلاء وماء ولكنه مشرف على التلف لا يبقى لصاحبه
نعم لو لم يكن ضالا لم يجز تولية الامر قاعدة الاحسان والحسبة ان قلنا بجوازه في الغير كما قدمنا فان المسئلة غير منقحة ولكن ظني ان من احاط بجميع ما
ذكرناه مع التامل يقف بها على حاصل وكان الكلام في المجهول في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع واجد احياءه حتى يملكه به ولم يكن الترك ترك اعراض
فان تملكه باخذه مشكل كما يشكل تملك المتروك في كلاء وماء غير ضال وكان مشرفا على الهلاك وكان صحيحا في غير كلاء وماء وصلاته جيدا فانه مما
ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسئلة والله العالم واما اعتبار الامرين في التملك ففي الرياض ان ظ الصحيح كالعبارة ونحوها من عبارات جماعة وصريح
اخرين اشتراطهما اي الترك في جهد وفي غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى كل منهما
بان ترك من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ وعليه الاجماع في ظ فيح وصريح الصيمري وربما يستفاد من بعض متاخري المتاخرين ما يعرب عن كفاية احدهما
ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء على ان المسئلة من باب الاعراض وعلى غيره كما انك قد سمعت معقد
اجماع الصيمري سابقا واما التنقيح فقد ذكر الصور الاربعة ونسب الرابعة الى الشيخ ثم حكى خلاف ابن حمزة فيها وظاهره ان الثلثة لا خلاف فيها كما انه لم
اعرف ما حكاه عن بعض متاخري المتاخرين المكتفي باحدهما نعم قد سمعت معقد اجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلاء او الماء وقد ذكرنا
هنالك انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الارض الفاقدة لهما معا وبين المشتملة على احدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم
تمكن البعير مثلا لمرضه من الانتفاع بهما او باحدهما واما ما طنب بعض الناس في ذلك في جعل لكل حكما لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ارادة ما
يتحقق به التلف ان لم يؤخذ واما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الادلة في تملكه المنافي للضمان معه فما عن المفاتيح والمحكي من ان
في الضمان هنا قولين في غير محله بل في التنقيح الاجماع عليه قال لو اخذه الجائز اخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر و
ان اقام بينة وصدقه الملتقط اجماعا نعم في عدم رد العين مع طلب المالك اشكال بل في الايضاح انه الاقوى ولكن لا يخفى عليك ان الاصح
عدم الرد لا اصالة لبقاء الملك المتوقف على حصول الاخذ واما الكلام في انقساما بالطلب المزبور مضافا الى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة
الاعراض وغيره وبه يخص قول الصادق ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بناء على شموله لمثل المقام اذ اقصاه كون التعارض
بينهما من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه بالمباح ومنها الصحة في السند ومنها استفادة
الملك للاحياء وغير ذلك ثم انه على القول برد العين فلا اشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن و
نحوها مما هو نماء ملكه وان وجد عينه كما صرح به في التنقيح لانه ان كان انفساخ فعلى فسخ العين خاصة كالبيع بالخيار وكيف كان فما نحن فيه

غير مسئلة اللقطة اذ قد عرفت ان مضمون النصوص المزبورة منه ما هو اعراض كالصحيح المراد منه ما صف البعير بها وصف مع غيره ومنه الترك الذي هو
اعم من الاعراض الا انه غير الضلال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان هنا الا النادر بخلافه في الشاة الضالة كما سمعته انشاء الله تع هذا كله في الحيوان
الممتنع عن صغار السباع واما الشاة الضالة فلا خلاف في انها ان وجدت في الفلاة التي يخشى عليها فيها من التلف ان شاء اخذها الواجد
لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالف بل في كره نسبته الى علمائنا بل عن المهذب البارع والمقتصر وغاية المراد
الاجماع عليه بل عن ابن عبد البر اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف له اكلها مضافا الى ما سمعته من النصوص الصحيحة والحسنة
وكذا لا خلاف اجده في ان الاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن حين النية على وجه يكون دينا من ديونه كما هو المش واذا جاء صاحبها
وطالب به اغرم له غرامة اذا جاء وطالب على تردد وخلاف ستعرفه انشاء الله تع وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها ولا ضمان وان شاء
دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب والمنصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة بان يحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان
نسب بعض الناس الى الاكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم اتحققه على انه موافق للقواعد العامة في الاخيرين ضرورة الاحسان اليه والايصال
الى نائبه وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الاول الذي حكى الاجماع عليه في المحكي عن المهذب قال يجوز تملكها في الحال من غير تعريف باجماع
العلماء كالمحكي في تذ من اجماعهم ايضا على جواز اكلها في الحال بغير في عنق وبتر ومحكي سم انه ياخذها ويضمنها من قيمتها من غير تصريح بالمطالبة ولا بالملك
وعن ط وئر بل والوسيلة له ان ياكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه وعن الايضاح انه يغرم اذا وجد وطلب ولعل مراد
الجميع الملك ايضا لما سمعته من النصوص المقتضية له من قوله هي لك او لاخيك او للذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة واما عدم
الضمان عليه في الثاني والثالث فمع انه مقتضى قاعدة الامانة والايصال الى الولي قد حكي عليه الاجماع هنا في الايضاح لكن وغاية المرام لكن الظ اعتبار
مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت الولاية للملتقط عليه مع احتمال الجواز مع بقي ما لا انه اولى
من اكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم ولا رفع امره اليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط والاحوط
النفرع في كل منها هذا والاشهر بل المش الضمان في الاول بل لم اجده صريحا بعدهم بل لا من يظهر منه ذلك عدا ما عن المقنع في دسائل الدرة من التعبير
بمضمون النصوص اذا وجد الشاة فحمد هنا فانما هي لك او لاخيك او للذئب وعن المقتصر انه قواه وفي الكفاية ولعله اقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحو
في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد وطلب عنه وعن ابي العباس ان الفرق بين الضمان والغرامة الثبوت في الذمة في الاول وقبل مجيء المالك و
مطالبته واما الغرامة فتطلق على معنى شامل لهما وللضمان وعلى خاص هو ما يتجدد عند المطالبة وتظهر الثمرة في نحو الوصية به وتعلقه بالتركة ان لم يجي المالك
المحاصل انه يكون مديونا على الاول وعلى الغرامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم تجب في تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجا اليه ذلك خطه عدم
اجتماع الضمان مع كون الشيء مملوكا له وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجيء المالك ومطالبته مع انه ليس من اسباب الضمان فلذا وجه الا الغرامة و
فيه انه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على ادخاله في ملكه بالبيعة على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون ح شبه القرض الذي يملك بضمانه بعوض
في ذمته بل هو كذلك يكون صريح ما ورد في السفرة الملتقطة من الامر باكلها ما تقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا له وانتفاعا اذا
طلب المالك مع وجود العين المنصوص المصرح بذلك الا في القيمة في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجيء الصاحب ومطالبته لكنه خلاف ظ النصوص والفتاوى
وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايضا بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما في الخبر الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن جابر عن صاحب في
الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها
ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها والظ ارادة ضمان ردها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها فالشرط للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من
قبيل الغرامة بل الظ سوق الشرط المزبور مساق الغالب لا انه يراد منه مفهومه فيقتضي بعدم الرد ان لم يجي المالك مع احتماله في صحيح علي بن جعفر عن اخيه
موسى سئلته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى
بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها او التصرف فيها او المراد بالوصية بها الوصية بقيمتها نحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول
فيكون ح شاهدا ايضا لما عرفته من الضمان وانه على معنى شغل الذمة به نحو القرض ولكن يؤديه للمالك اذا جاء وان لم يمنه كان له حكم مجهول المالك بل يمكن القطع
بارادة المعنى المزبور من الصحيح بملاحظة غيره من نصوص اللقطة المعبر فيه بنحو ذلك على ارادة المعنى الذي ذكرناه كما لا يخفى على من لاحظها فالمسئلة ح خالية عن الاشكال
مضافا الى ما قيل من انه مال الغير ولم يوجد سبيل ناقل عن ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه فيبقى عموم على اليد ونصوص ادلة رد المال الملقوط الى صاحبه
بنحو من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بحاله ولا ينافي ذلك قوله ع لك او لاخيك او للذئب لا الانتفاع به بنحو قوله
للذئب انه ملك غير مستقر لا لازم كسائر الاموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فان جاء له طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب رده
او قيمته الى مالكه بل لعل الشاة مثل المال الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان في ذلك كلام واكثره محال النظر الا ان فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد
به على عدم الضمان سوى الاصل المقطوع بما مر وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد سبق جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في خص الرياض
من دفعه بعدم القول بالفرق بين الاصحاب فاضح الفساد ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة بل وبينها وبين المتروك من جهد في
غير كلاء ولا ماء الذي هو غير ضال ولذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بخلاف المقام الذي ان لم يكن الاجماع على ضمانه
فلا ريب في كونه المش بل الاجماع محصل على وجوب دفع مثلها او ثمنها للمالك بخلاف الاول وان تردد فيه من لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما يعلم

منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان الشابوري من وجد ضالة فلم يعرفها فهي لربها ضرورة فكونه بعد تسليم ارادة كونها للغير بها
بعد التعريف مع انه فاسد من وجوه لا ينافي كونها مضمونة عليه وان صارت ملكا له كما عرفته مفصلا بل الظ عدم جواز فسخ نفسه لملك
بعد ان نواه بقيمته وارجاعها امانة لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظ مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف
سنة مضافا الى قوله عم في خبر الهداية لا ياكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها ان لم يحصر المقصود منها كالدابة في الصحيح
الشابوري الذي يمكن استفادة حكم الشاة منه حتى لو قلنا يكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة
ولا ينافي ذلك تملكها في الحال والتصرف فيها بالاتلاف وعينها لان ثمرة التعريف ح غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها او لعله لذلك
وغيره جعل في نحو الوجيز نحو التعريف كغيرها وتبعه غير واحد ممن تاخر عنه لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاعم منه ومن التملك
والتصرف فيها الا انه خلاف الظ بل والدليل ضرورة انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك في الحال من النص و
الاجماع بعد اولكن في مع ضد وهل يجب تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال في كرة الاقرب العدم لظ قوله عم هي لك فان المتبادر منه تملكها من غير تعريف
وليس تقييده بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بغير الشاة وهذا اقوى ممن قلت بل هو المحكي عن بعضهم في صريح الابل الا انه لا يخفى عليك
ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف التملك عليه للاجماع في محكي ... وغيره الذي تشهد له التتبع من التعريف ... من تحرير محل
النزاع في التملك قبل التعريف قال وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقيل نعم وجماعة العدم لاطلاق
الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق الغير
المنصرف بحكم التبادر وسياق جمل من النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال الى اخر ما ذكره وفيه ما عرفت من الاجماع بقسميه على التملك
والتصرف فيها في الحال وخبر قرب الاسناد مع انه ظ في غير تعريف اللقطة الذي لا يخص بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البحث
الفلاة محمول على ضرب من الندب والاحتياط وكل النصح لاخر المعارضة بما هو اقوى منه من اجماع المهذب وغيره المؤيدين بالتتبع لكلام الاصحاب
وبظهور قوله عم هي لك ونحوه وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الصامت فلا ينبغي ان
يجعل قسما مستقلا عنده على انه مناف لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستغرق فيها والله العالم وكيف كان فالشاة في
ذلك وغيرها الحق في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير وغيرها حتى الدجاج والاوز بل عن كرة نسبته الى
علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عبارتها ليس بتلك الصراحة لكن يؤيده ان اساطين الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد
صرحوا بذلك نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن الايضاح وابي العباس الاقتصار على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقدس الاردبيلي والخراساني
ان الالحاق قياس ولكن فيه منع واضح ضرورة قوله عم خذها فانها لك او لاخيك او للذئب في كون المدار على الامتناع
والاستغناء حتى يا في صاحبها وعدمها فليس هو قياسا ممنوعا ولعله لما عرفت قال المص على تردد هو بعد معلوم مذهبه من عدم حجية منصوص العلة
فلا يلحق ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت في لزومه لاحد بعد تقدم نعم تبعه عليه بعض من تاخر عنه والتحقيق خلافه في المقام خصوصا بعد
اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد الفحوى المزبورة في الدابة وغيرها والله العالم بقي شيء وهو انه في الارشاد بعد ان ذكر الشاة كما ذكر
الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان فان تعذر انفق ورجع مع نيته على راي ومقتضاه انه
قسم اخر غير الشاة وما الحق بها ولم نعرفه لغيره كما اعترف به شارحه المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض والاعرج لكن صاحبه
لم يتركه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايضا مع فرض عدم امتناعه كما اوضحناه سابقا والله العالم ولا ياخذ الغزلان واليحامير وما شابههما
اذا ملكا ثم ضلا بلا خلاف اجده فيه التفاتا الى عصمة مال المسلم ولانهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو ويستغنيان بالرعي في الفلاة فاشبهت
البعير الذي خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه في ذلك فالحقنا بالحكم الفحوى المزبورة التي الحق بها غيرها كما عرفت من الدواب نعم قيده الفاضل في كرة بما اذا
لم يخف لواجدها عجز المالك عن استرجاعها او ضياعها عن المالك او الالتقاطها معللا له بان تركه اضيع له عنه والمقصود حفظها لصاحبها لا
حفظها في نفسها والا لم يجز التقاط الدينار مثلا فانه محفوظ حيث كان ومقتضاه جواز التقاط البعير الضال اذا خيف تلفه على مالكه وان كان
صحيحا او في كلاء وماء مع ما سمعته عما اذا انحفظ التلف عليه لو بقي كما اوما اليه سابقا الكركي في شرح اقتصر على الاخير قال ولا يجوز التقاط الممتنع بعدوه
كالظبا والطيور سواء كانت في الصحراء او العمران الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا لما جاز
التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت بل يحتمل في ضوال الممتنعة كالابل وغيرها او جوز الفاضل الالتقاط ذلك كله بنية
الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على الاخذ بنية التملك وفي ط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى التجويز فالظ انه يرجع بالنفقة
اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظ ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من
التعريف في التملك وعلى هذا فيتجه جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف في التملك بعد الحول بمحرم اذا كان بنية التملك في الحال وعن علي عم في واجد
الضالة ان نوى الاخذ الجعل فنفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه فيه دليل على جواز الاخذ بها وقال الفاضل يجوز اخذ الابق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا
ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في
موضع المنع من اخذها الى اخره ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل النظر كما ستعرف في كرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت

او كبيرة

او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد التحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل
التعريف او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يجب للامام ولا لنائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك وهو كالصريح في خلاف
ما فرعه عليه في ش من التفصيل بين نية التملك في الحال وبعد التعريف بل هو ظ في ان ذلك قسم اخر غير الالتقاط وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد
الحفظ ولعل هذا هو الذي قوى في محكي ط وثر عدم جوازه لغير الامام ونائبه بل لعله لا يخلو من قوة لانه المتيقن مما دل في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب
دون غيره والاخبار التي لو اخذ بظاهرها لاقتضت فقها جديدا لا ينطبق على مذهب الامامية فالمتجه حمل الاخبار لها ما اعتضد بفتوى الاصحاب وعلى
تقدير الجواز فهو امر خارج عن اللقطة لا تعريف له ولا تملك بعده ولا قبله ومنه يعلم ما في تعريفه وما في حكايته عن ظ ابن ادريس والمحقق وانه لم يقف على قول بالمنع
من التعريف في التملك مع ان الفاضل في كرة قال لو وجدها في موضع يخاف عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه ان الاسد يفترسها ان تركها
على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالاولى جواز اخذها للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى
الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورد الشرع بذلك فيها الى اخره وان كان هو لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا وهو قوة جريان حكم الالتقاط عليها
لغير ما هو كالتعليل للمنع في البعير المقتضي لجواز الالتقاط مع انتفائه فيجري عليه ح حكم لقطة الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في من النظر في
التفصيل المزبور ان كان مراده في هذا القسم ضرورة كونه ح من لقطة الضال الجائزة كالشاة وما الحق بها وقد عرفت ان له تملكها والتصرف فيها في الحال
وان وجب التعريف كما سمعته مفصلا واما ما رواه عن علي عم فقد عرفت عدم عامل به ليكون جابرا له واما ما ال عليه من جواز الاخذ فهو مفروغ منه في غير
مقام المنع الذي قد عرفته مفصلا كما ان ما ذكره في الابق لا مدخلية له في الالتقاط ضرورة عدم ضياعه وانما هو هارب عن سيده وجواز اخذه وعدمه
قد استفيد من النصوص التي لا مدخل لها هنا وكذا الجعل عليه كما قدمناه في محله فلا مدخلية للتعريف فيه فتلخص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز التقاط
ما دل على المنع كالبعير وما الحق به في الحالتين السابقتين وهل يجوز اخذه بنية الحفظ لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه لاطلاق ادلة المنع من النهي عن الهيجان و
الامر بالتخلية عنه وعلى تقديره فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه لا يجديه خفه وحذاؤه زائدا على الاحتمال المتعارف في المال
الضائع لم يبعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه وهو ما سمعته في الشاة لمفهوم فحوى التعليل ومنه يعلم حينئذ تقييد الفاضل موضوع مسئلة المقام بالوجهين و
لعل اقتصاره في شرعلى الاخير منهما للاكتفاء به عنها لا لارادة خصوصه هذا كله في الضالة في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي مجمع البحرين الذي فيه قرى
مسكونة واهل طنب قاطنون وفي مع حد العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت اهل الامصار والقرى واهل البادية الى ان قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد
ولا تنفك غالبا عن الناس من العمران وح فالفلاة ما عداه وفي الوسيلة ومحكي ط الحاق ما يتصل بالعمران بنصف فرسخ بها وفي المحكم وعن الصحاح والقاموس ومجمع
البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب وان المعمور هو المأهول وح فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير المأهول ولذا قابلها المص بقوله ولو وجد الضوال
في العمران الذي هو المأهول ومرجعه الى العرف لا الى نصف فرسخ فانه ربما يكون كك وربما يكون ازيد او انقص وبالجملة هي اي في ملاية يخشى عليها
التلف من صغار السباع بل هي مأمونة من هذه الجهة فمتى كانت كك لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر كما في اللمعة وغيرها
بل حكي غير واحد الشهرة عليه بل عن كرة نفي فيه لامع خوف التلف والنهب بل ينبغي القطع به في الممتنع ضرورة اولويته من الفلاة المنع فيها ولذا
نفي الشبهة فيه لان ما غير الممتنع فهو محفوظ لمالكه لان الفرض الامن عليه فيها بل لعل قوله خفه حذاؤه الى اخره الذي هو تعليل لعدم الجواز او كالتعليل
ذلك ايضا مضافا الى اشعار قوله عم لك او لاخيك او للذئب به ايضا ضرورة عدم الذئب غالبا في العمران بل الى اصالة عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطع
استفادة الاذن من نصوص اللقطة المنصرف لغير الضالة واما قوله عم الضوال لا ياكلها الا الضالون لو لم يعرفوها فليس مساقا لبيان جواز التقاط كل ضالة
فيمكن كون المراد منه بيان حكم جواز ما يلتقط فيها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا الشاملان على بيان وجوب تعريف الضالة لا بيان جواز
التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر البزنطي سئلت ابا الحسن عم عن صيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه
ايحل له امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه ان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه بل هو ظ في الحكم بكون الجنس
مباحا مع عدم معرفته المالك فلا لقطة فيه اصلا وح فما في محكي ط من انه اذا كان في العمران وما يتصل به الى نصف فرسخ او اقل له اخذه سواء كان ممتنعا
او غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه يفهم ما عساه يستدل به له وقد عرفت جوابه وح فالمتجه على هذا الضمان له
او عدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الضال حيث لا يجوز له اخذه انه هو كالغاصب الا انه لا يتعبه والمالكية فلا يجري عليه حكم الالتقاط
لكن في المك بعد ان جزم بعدم جواز اخذ غير الشاة قال يجب مع اخذه كل تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظها لمالكه او يدفعها الى الحاكم من غير تعريف
وفيه ان ادلة التعريف في غير المفروض الذي هو منصوص او كالمنصوص سيما بعد كون التعريف مقدمة يجوز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا لم اجد احدا ذكره
فيمن التقط البعير وما الحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة جواز التقاطها التي اشار اليها الفاضل في كرة ومع حال الخوف
عليها من التلف فانه لا علي احتماله في اللقطة من حيث كونها كك لحصول ما يقتضي ذلك من مرض او غيره فانه ح يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير نحو
قوله عم خفه حذاؤه الى اخره وقوله عم لك او لاخيك او للذئب والطرح تخيره بين الامور الثلثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة ويجب التعريف
وان تصرف فيها في الحال كما سمعته هناك ومن ذلك ما في دعوى جواز اخذه في الفرض لكونه على وجه الحسبة ضرورة انك قد عرفت كون اللقطة لا حسبة
نعم اخذه في مقام المنع بنية التحفظ ان قلنا بجوازه فيها كذلك لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغير الحاكم وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة
كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز اخذه يظهر لك انه لو اخذها الى الضوال في العمران كان ما يتخيار بين

امساكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو العين المخصوص وبين دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الحفظ للغائب كما صرح به الفاضل
وابو العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وهو شاهد على ما ذكرناه سابقا من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير في مقام المنع وان
كان ظاهرهم هنا ذلك وربما علل بانه ولي فيما عرفت من انه يجوز له تولي حفظ مال الغائب لانه ولي فانه ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصا
اذا لم تكن مصلحة للغائب في ذلك باعتبار تعلق خطاب الشرع بالاخذ وربما احتاج الى مؤنة وخطاب بالانفاق وغير ذلك مما يكون فيه الاحد به
مصلحة للغائب اللهم الا ان يفرض المصلحة للغائب بقبض المال من الاخذ وتكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المصنف كالكركي وغيرهما امانة قد يشعر بعدم
الضمان وفيه منع واضح خصوصا بعد اتفاقهم عليه فيمن اخذ البعير في صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل ما ذكرناه هنا قوة احتمال عدم
براءته منه مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ وان كان ظاهرهم هنا ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المتن وغيره من انه لو لم يجد
حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن قد تعذر عليه المالك ووليه فصار مأمورا من الشارع الذي هو بمنزلة الشرع ولكن فيه انه غاصب لا محسن
مكلف بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في المسالك يرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مأمور بها ايضا شرعا وجانب الحفظ ان
مشترك الى اخره وقوته في الوسيلة ومحكي المبسوط هو الاتحاد بين ان ينفق عليها تبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غيرها يخرج به مبني على ما ذهبنا اليه
من جواز الالتقاط فيتجه حينئذ نحو ما سمعته منهم في نفقة اللقيط وكذا ما في ... من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان
لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه ونحوه في غيره فانه ان لم يفرض في مقام الجواز كان مطالبين
بدليله بل الادلة على خلافه بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد
للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كانت النفقة على المالك فلاحظ وتامل جيدا كي تعرف صحة ما حكيناه هناك عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة
في صورة الجواز وعدم الحاكم وستسمع مثله فيما يأتي لكنه على كل حال هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما ستعرفه نعم ولعل في تركه هنا بعد ان ذكر
حكم الشاة في العمران الاقوال وهل يلحق بها غيرها مما في حكم ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من الحيوان بجواز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ
بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم وليس له اكلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران على الشاة الا ان يخاف عليها النهب او التلف فانه يباح اخذها اذا اخذ
شيئا يحتاج الى النفقة رفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان تعذر انفق ورجع وان كان له ظهر او در او خدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن
ادريس رجوعه اذا كان النفقة في محل التبرع وجوز الفاضل الرجوع واوجب المقاصة الى اخره ولم نجد شيئا فيما نحن فيه وان حكي عنه ذلك نعم كلامه غير
محرر حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو في الجائز لا مطلقا هذا كله في غير الشاة واما ان
كان الضال في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن
صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها واليه اشار المصنف بقوله وان كان شاة حبسها ثلاثة ايام فان لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها
وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات والفاضل وابن الفهد والشهيد وابي
الرياض العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل في ... حمله الاصحاب على الماخوذ من العمران
وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة المقابلة للعمران فيتعين المراد بها فيه كما هو واضح فوسوسة
بعض متأخري المتأخرين فيه في غير محلها بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه الفاضل في عدة لاطلاق النص والفتوى خاليا عن ذلك واحتمال ان
ما وقع من الصادق عليه السلام من الاذن حاله نعم الظاهر عدم وجوب البيع اذا اراد حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه لصاحبه فرارا من الضمان الذي صرح به
الفاضل وابو العباس والمقداد وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية لكن فيه انه لا اشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى
بجواز الاخذ فيتجه على الحرمة كما صرح به الفاضل وغيره فالمتجه ضمانه على تقدير البيع وعدمه وان كان ضمانه الثمن مع فرض عدم اجازة المالك التصدق والا
فمع رضاه بها لا ضمان كما صرح به غير واحد منهم الشهيد في ... لكن قال فيها متصلا بذلك وهل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع
فيكون امانة وكذا ثمنها وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عاديا لا يجوز له الاخذ وكذا ما في ... عدم الصدقة بالثمن مع ضمانه او حفظه ولا ضمان وان
حكي ذلك عن ابي العباس وثاني الشهيدين لان البيع جائز فيكون ماذونا شرعا في قبض الثمن ولكن فيه ان جواز البيع لا ينافي حرمة الاخذ التي هي السبب في
الضمان نعم لو قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التصدق به وعلى كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول ادلة التعريف لمثلها كغيرها
من اللقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور فما عن ابي العباس من التعريف طول الحول في غير محله وان قال ليس
له تملكه بعد الحول بل وكذا ما في ... عن ... في التصدق بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال بل عن الفخر وابي العباس اختيار عدم التصدق بعينها وقوفا على النص
ولكن الذي يقوى الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصا مع عدم وجود المشتري ولما التصدق بالثمن قبل الحول فان كان مراده هل يجب بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها
او يجب تعريفها سنة ثم يبيعها ويتصدق بثمنها ام لا فلا ريب انه لا صحة لاوله ضرورة عدم اشارة في النص والفتوى الى التعريف المزبور بل ظاهرهما او صريحهما خلافه
خصوصا بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه بدفعه منع شموله الاطلاق للقرض
كما لا يخفى على من لاحظ وكذا ان كان المراد هل يجوز التصدق بالثمن قبل التعريف حولا للعين ما عرفته ايضا بل لو كان مشروطا بالتعريف حوله لكان تركه
في النص المزبور كتأخير البيان عن وقت الحاجة ودعوى انه اقرب الى وصول المال الى مستحقه والى الاحتياط يدفعها انها كالاجتهاد في مقابلة النص
كما ... وجوبه لو اراد ابقاءها عنده كما عن ابي العباس نعم ظاهر قوله فيه ويسأل عن صاحبها وجوب التعريف ثلاثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر

عدم وجوب

عدم وجوبه ايضا وعلى تقدير التعريف فالظاهر ضمان العين عليه لان يده عادية فما في ... وكذا في ... ومحكي ... المقتصر من كونها امانة في غير محله ليس
الثاني له التملك بعد لما عرفت ثم ان الضالة حيث يجب تعريفها يعتبر فيها زيادة قيمتها على الدرهم والا لم يجب او يجب التعريف مطلقا قد استظهر بعض الناس
يأتي انشاء الله تعالى نعم ما يعرف منه حقيقة الحال والله العالم وكيف كان فظاهر المبسوط انه يجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن
قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له قيمة فان كان الاذن
في الانتفاع مع ضمانه دليل على جوازه والا كان عاديا لا يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمة يقتضي عدم الفرق بينه وبين غيره من الكلاب و
ان كان هو متفقا على جواز بيعه المقتضي لكونه مالا بخلاف غيره كما تقدم الكلام فيه في محله ومن هنا قال الفاضل في قواعده يجوز التقاط الكلاب
المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد ناقشه فيه بان المتجه عدم جواز التقاطه في الفلاة فضلا عن العمران
لكونه من الممتنع المستفاد من الفتوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك ولعل الاول ... اللهم الا ان يفرض تحقق تلفه او خوفه زائدا على الاحتمال
الحاصل في الضائع من حيث كونه كذلك فيتجه حينئذ التقاطه كما احتمله في ... للفتوى المزبورة ايضا بل يتجه حينئذ ان حكم الشاة فيها كما عرفت الكلام فيه مفصلا
والله العالم **الثاني** في الواجد ويصح اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او ضرورة اما الصبي والمجنون فقطع
الشيخ فيهما بالجواز ايضا في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح وقوعه منهما ولكن ينتزع ذلك الولي عنهما كغيره مما هو في ايديهما من
المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتاخيره الى البلوغ والافاقة لافضائه الى ضياع المال على مالكه بعد معلومية عدم اعتبار المباشرة منه ولانه من
توابع الاكتساب فان لم يات مالك ففي القواعد تخير مع الغبطة في ابقائها امانة وتملكها مع الضمان ولو اجده لغيره فيمكن تنزيله على ما لا ينافي المتن
من انه ان كان الغبطة لهما في تملكه وتضمينه اياهما فعل ذلك الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل حال فلا خلاف
اجده في شيء من ذلك وان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر في المسالك وغيرها مشعرا به نعم قد تشعر نسبته في المتن الى الشيخ بذلك كما في المفاتيح من انه اشترط في
الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واخذهما عند ثالث في غير محله وكانه استعان بالتعبير بذلك عما ذكره ولا في ذلك من ان مبنى
الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل وهو ان للقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل
الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف
واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول الثاني معنى الاكتساب
لانه مال الامر ومقصوده والنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب
فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف
بعضها بني على اعتبار ماذا وجانبه الوجهان الى اخره لكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اعتباره هنا وفي الكافر بعد نقل خلاف فيه في
الجواز واولى منه عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم ... فيه الخلاف الا ... كما ستعرفه فما ادري موقع هذه المقدمة التي ذكرها
على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر احد فيه المباشرة كما انه لا اشعار في شيء من النصوص بتوقف
التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط خصوصا بعد ملاحظة طرو الجنون مثلا على الملتقط ولعل هذا
هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة في الملتقط القابل للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظهور
اشتراط في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامها على كونه كذلك ابتداء او استدامة بل في لقطة الحرم وبعضها الذي وجد المال احق به ولا
ريب في اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل بل لا وجه له ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط وعدم اعتبار مباشرتهما في الامانة والتعريف كل
ذلك مضافا الى عدم اكتساب في الالتقاط قابلا له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما مما هو سبب للحيازة الموجبة للملك
من كل من حصلت منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذي لا يحصل فيهما ولا عموم في الالتقاط على وجه يشملهما
الا ما ذكرناه في قسم مخصوص بل ظاهر سوق نصوصه في خصوص المكلفين وبذلك يظهر لك ما في المسالك من الاستدلال على الجواز بالعموم والتشبيه
بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التي في اخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل لا حاصل لما سمعته من المفاتيح الا عذوبة
عبارة والا فلم يتحصل في المقام اقوال ثلاثة مبنية على ما ذكر فالتحقيق حينئذ الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسألة الذي لولاه لامكن المناقشة
في صحة التقاطهما اما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها فيبقى غيره على اصالة المنع بنحو ما
سمعته في التقاطهما الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان خطاب التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة الا ان الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف
شخص اخر كما في المقام الذي ذكروا فيه ان المخاطب به الولي وان نية تمليكهما بالقيمة في ذمتهما ومنه انه المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال منهما
يكون ضامنا لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه فليس حينئذ الا ما سمعت وكانه الى بعض ما
ذكرنا اشار في ... فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز للعلوم انه من صفات المكلفين قال ويتعين الثاني اي ترتب احكام اللقطة الرياض
عليه من التملك والصدقة بها بعد التعريف وغيرهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها
الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المزبور مقتضى
لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد ولا يكون للاجماع مخالفا فيتجه ترجيح احد الاقوال الثلاثة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان الاشهر منها الولي

منازعه

لما عرفت من عدم مخالفة صريح فيه او كونه نادرا الى اخره وان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ايضا مما يصلح دليلا لغير الشهرة المزبورة والله العالم وفي التقاط العبد خص دون اذن مولاه تردد بين ما يشاء من الاصل بعد ظهور مثل النصوص في غيره وخبر ابي خديجة الذي هو هنا سأل الربيع بن مكرم كما في الفقيه و بعض نسخ رواية احمد بن عائذ عنه لا ابي عبد الله عليه السلام سئل عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها بعد دفعوها اليه الخ وعدم قابلية العبد للتملك الذي تضمنته النصوص والفتاوى ومن انه اهل للامانة وعدم ظهور النصوص في اعتبار الحرية وان اشتملت على ما لا ينطبق الا عليها من التملك ونحوه الا انه يمكن تنزيله على ما اذا كان الملتقط كذلك لا انه معتبر في اصل الالتقاط اذ هي احكام تتعدد بتعدد بعضها او كتعدد بعض افراد التخيير ولعله لذا قال المصنف اشبهه الجواز وفاقا للمشهور بل ظ ... الاجماع عليه بل لم يحك فيه خلاف الا عن ابي علي كما اعترف به غير واحد بل لم يتردد فيه احد قبل المصنف ثم تبعه عليه في ... ولا ريب في ضعفه لان له اهلية الحفظ والائتمان شرعا بل والاكتساب وان كان لسيده بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابي خديجة لو قلنا بصحته موهون بمصير من عدا ابن الجنيد الى خلافه ورواية الفقيه له اعم من العمل به بل في كشف الرموز حكاية الجواز عنه فيه فلا بأس بحمله على ضرب من الكراهة التي صرح بها غير واحد هذا خلاصة ما ذكروه في المقام الا ان التامل هنا وفيما تقدم لهم في اللقيط يقتضي جواز التقاطه مع اذن مولاه بل في ... نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هنا انه يكون السيد ح هو الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كانت رفع حجر فالمتجه كونه هنا هو الملتقط ويلزمه ح بالحفظ والتعريف نحو الاذن له في قبول الوديعة وعدم قابليته للتملك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان يثبت ان كلما يكون للعبد لو كان حرا يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرني الان ما يقتضي ذلك ثم انه ذكر ايضا غير واحد هنا ان تعقب الاذن كابتدائها ولا يخفى ما فيه من نظر نعم لو كان المال باقيا في يده فاذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذي عرفت اما لو صرح بعدم الاذن له بعد الالتقاط فالمتجه ح دفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تقدم حقه على حق غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى يكون المال في يده كما كان في الارض بل التقاطه صحيح ولكن يتعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كحر تعذر عليه ذلك ولو لا استنابة فليس له الا الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه مولاه عن الالتقاط امكن فساد التقاطه على وجه لا يكون له الا احترامه فيكون فيها كما هو على الاول مع احتمال الاثم في الالتقاط ووجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده وبذلك ظهر لك ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن سابقا او لاحقا اذن استنابة او رفع حجر ومع النهي ولكن لم يحرروا في موضع مع انه على اي حال الا ان الامر سهل بعد وضوح الحال ويأتي في لقطة المال ما لم يتحقق لذلك اثم كما انه يأتي هنالك ايضا حكم المبعض اما المكاتب فالظاهر عدم وقوع الخلاف فيه ضرورة قابليته للائتمان والتملك وان كان يأتي في البعض تحقق ما لو عاد الى الرق في الاثناء نعم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن في كشف الرموز جواز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو كما ترى والله العالم وهل يشترط الاسلام الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقا للجميع من تعرض له من الاصحاب بل اعترف في ... بانه لم ينقل فيه خلافا ولعله لاندراجه في نصوص اللقطة لكونه اهلا لجميع ما تضمنته من التعريف والابقاء امانة او التملك بالقيمة وغير ذلك واولى منه بعدم الاشتراط العدالة للاصل وغيره كما تقدم في اللقيط فضلا عن المقام وما تسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب نعم الظ عدم جوازه للمرتد عن فطرة لعدم قابليته للتملك في ... مع ... لو التقط بنى على انه لو حاز المباحات هل تنتقل الى ورثته ام لا فيتجه انتزاعها من يده لكل احد فيه ما حكم به هناك بل في مثله هنا قلت قد تقدم في محله ... عدم قابليته لابد له التملك من ... والله العالم

الثالث في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة من بيت المال او ياذن له في ذلك كان هو قد ... حفظها للمالك ولو بعد ... مثلا بالقيمة مثلا او ... انفق من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه ... عبائر ... من دون تامل ولا خلاف بل في ... لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به بل قيل ... انه ... بان السلطان اذا وجد دفع امره اليه وانفق عليه من بيت المال ... صرح به في ... والمعروف والمنتصر لك ... قلت قد تقدم في اللقيط ما يعلم منه النظر في المقام الذي لم يذكر فيه الاستعانة بالمسلمين مع فقد الحاكم المتفق الذي ذكروه هنالك انه لم يذكروا فيهما استيذان عدول المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يجز وان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع بذلك والانفاق ولو مع نية الرجوع وقد عرفت عدم الدليل على الاول بل ظ الادلة خلافه والثاني لا يقتضي وجوب دفع امره الى الحاكم بعد ان كان هو امينا على الحفظ الذي لا يتم الا بذلك كالودعي ولعل خلو نصوص الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه من الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرناه اذ الظ عدم الفرق بين نفقة الضالة واللقيط بعد ان كان كل منهما نفسا محترمة والملتقط مكلف بحفظهما معا وفي صحيح ابي ولاد جعلت فداك قد علفه [illegible] فعليه علفه فقال ع لا لانك غاصب ... مقتضاه رجوع غير الغاصب بما ينفق وعلى كل حال فالمتجه رجوعه انفق ورجع به بل هو المش لكن مع نية الرجوع او مع عدم قصد التبرع به كما حققناه ذلك في اللقيط لكن عن الفخر هنا انه متى اوجب الشارع النفقة او امره المالك او الحاكم فشرط رجوعه عدم قصد التبرع ويكفي فيه البناء على الاصل وان لم توجد هذه الثلاثة فلا واحد منها وجازت النفقة شرعا ولم تكن من اذن المالك او الحاكم فلا بد فيه من قصد نية الرجوع والا فلا رجوع له وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وكيف كان فقد قيل والقائل ابن ادريس لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق ولفظ المحكي عنه الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله والذي ينفقه عليه يذهب ضياعا لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب

عليه شيء لانه ماله ولم اجد من وافقه على ذلك بل فيه ما لا يخفى من مجال النظر خصوصا الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع ان الحلول محكي عن ... ثم ملكه قهرا بل ان شاء تملكه بقيمته فعل وان شاء ... مع ... الاحتياط بل وكذا قوله يذهب ضياعا الى اخره ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة الاحسان ومن هنا كان لو وجه الرجوع دفعا للوحشة الضرر بالالتقاط المقتضي للتباعد عن الالتقاط الضرر باللقطة و ... مالكها والوجوب مسلم لكنه مجانا ثم بل لعل الاذن المستفادة من امر المالك الحقيقي بالحفظ اولى منها في الوديعة ونحوها مما صرحوا بثبوت الرجوع مع نيته او مع عدم نية التبرع كل ذلك مضافا الى النصوص المتقدمة في اللقيط التي منها يستفاد الحكم في المقام فلاحظ وتامل والله العالم

المسئلة الثانية اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال الشيخ في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق ولعله لخبر السكوني المتقدم في كتاب الرهن في العين المرهونة عن الصادق ع ان الظهر يركب واللبن يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة اذا كان مرهونا وصحيح ابي ولاد عنه ايضا وان كان الذي يعلفها فله ان يركبها وصحيح ابن محبوب المتقدم سابقا في اللقطة ولكن يستخدمها بما انفق عليها الا انه لا اولوية للمرهون الذي هو غير ما نحن فيه ولا دلالة فيه على المحاسبة التي ذكرها الشيخ كالصحيحين على وجه يرتفع البعد عن القواعد المعلومة المقررة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والاجماع ومن هنا قيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان فلا يبطل احدهما الاخر ولا ريب في انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده ولذلك كان هو خيرة جميع من تاخر عن المصنف نعم فيه ان المقاصة مشروطة بشرائط ذكرناها مفصلة في كتاب القضاء ولكن لم ار احدا اعتبر شيئا منها هنا بل في ... النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قام جعله عوضا بل في ... نفي ... وهو كذلك ولعله لتلك النصوص المزبورة والله العالم

المسئلة الثالثة لا تضمن الضالة بعد الحول على وجه تكون ملكا له بقيمتها الا مع قصد التملك بالقيمة دح فلو قصد حفظها لا تملكها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي بلا خلاف ولا اشكال لانها ح امانة وحكمها كذلك نعم لو قصد التملك بالقيمة ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان للاصل فح باقية على ملكه وعليه قيمتها للاقتضاء على فتح ذلك يعني المالك طلبها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان الذي هو معنى كون قيمتها في ذمته وصيرورة العين ملكا له لا اطلاق ما دل على جواز ذلك الى ليس خياره الحفظ او لا مقتضيا لعدم جواز التملك كما هو واضح هذا وفي ... لو قصد الملتقط ... فان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرء من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك كما في ... ما ماخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بيده ضمن لعدوانه كما لو نوى الودعي ... كذا لو نوى التملك بعد التعريف المعين لانتقالها الى ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه لا يزول الضمان مع التملك بنيته عدا سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان لا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فليستمر ضمان العوض قلت بعد تسليم كون نية التملك في غير محلها توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الاذن الشرعي على نحو اقتضائها انقطاع الاذن المالكية في الوديعة لا يتم فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضالة عندنا لا يجوز تملكها الا بعد الحول حتى الكلاب ... فلا يتصور ... ضمان الخيانة ضرورة ان له نية التملك في اثناء الحول وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد تلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه الا بعد الحول فلو قصده قبله كان خيانة على نحو الوديعة ولعلهما بنيا ذلك على القول به او في خصوص الكلاب عند القائل والله العالم

المسئلة الرابعة قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها التي قد عرفت عدم جواز التقاطها فمن فحوى دليلها يستفاد العدم بل العلة اولى ومن هنا لو كان صغيرا لا يمنع الافات عن نفسه جاز اخذه كما يجوز اخذ صغير الممتنع وفي المتن هذا حسن لانه مال معرض للتلف لكن قد سلف له سابقا اطلاق جواز التقاط المملوك ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا وفي ... تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه ان لم نوجبه لانه وان كان متحفظا بنفسه لكنه غير متحفظ على مالكه فكان كالمال الضائع الذي يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع الموذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير فاذا اطلق المصنف كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قلت قد ذكرنا الكلام في ذلك لكن نقول هنا ان العمدة في عدم جواز التقاط الكبير الفحوى المزبورة التي قد يحتمل البعير وغيره كما عرفته مفصلا الا انه مع عدم تماميته في الكبير الذي لا يدفع الافات عن نفسه لجنون او خبل او نحوهما كما اومانا اليه سابقا قد يفرق بينهما بالاختيار الذي يخشى من سوئه اتلاف نفسه على سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو فرض كون العبد مثلا عاقلا عالما بتكليفه عاملا به مسارعا في ايصال نفسه الى سيده قد يشكل التقاطه لما هو اولى من الفحوى المزبورة اما اذا لم يكن كذلك فلا مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وان كان لا يتملك كتملك اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه او ايصاله الى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف الضياع فيه على وجه يدخل في موضوع اللقطة وربما كان في العبد المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن ان يخرج عن مقتضى الفحوى المزبورة حتى في العاقل المزبور فلاحظ وتامل جيدا والله العالم

المسئلة الخامسة من وجد عبده او دابته مثلا في غير مصره في يد اخر ملتقط او غيره فاحضر فيه من شهد على شهوده بصفته فان فرض امكان انطباقها على وجه يقتضي التشخيص دفع اليه والا لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ح بكلف احضار الشهود ان اراد اخذه ليشهدوا بالعين كي يستحق انتزاعها ولو تعذر احضارهم لم يجب على من في يده حمل العبد الى بلدهم خصوصا اذا كان على ظن المالكية له ولا بيعه على من يحمله اليها لعدم ثبوت حق عليه ولكن لو راى الحاكم ذلك صلاحا في مثل العبد الملتقط ونحوه اذا رجع امره اليه جاز ح وفي ... التعبير عن المنع المزبور ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المثبت فلا يكلف نقل مال الغير بغير اذنه ولا على بيعه على المدعي لو غيره ليحمله الى الشهود لتوقف البيع على رضى البايع الا ما استثني الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جازه كل فلم

كتاب اللقطة

مع ان يأمر به وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعي بطل ورد الثمن اليه والا
فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المتشبث وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه فعل الحاكم
ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب بل اغرب منه لو كان مراده ذلك في صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعية فيما الحاكم فعله و
كيف كان فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبضه على وجه يكون مضمونا عليه كما والا فلا وجه
للضمان كما هو مقتضى اطلاق المتن بل والمسالك قال وحيث يسلمه الحاكم وصل الى حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بعد رده الى الحاكم
ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة قلت وفيه ايضا ان الامتناع المزبور مشروط
بما اذا لم يكن من رأى الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل بيد المدعي عموم على اليد نحو ضمان المقبوض بالسوم فتأمل جيدا وعلى
كل حال فالذي تقتضيه القواعد العامة ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وان لم يشخص لعدم الضرورة الى ذلك او احتمال ذكر القيمة
دون الصفات او احتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا موقوفا تمامه على شهادة الشهود
بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره فيما لو توقف شهود العين عليه فانه لا يقدح في
الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول الا ان الجميع كما ترى لا اساس له كما هو واضح والله العالم **القسم الثالث** في اللقطة بالمعنى الاخص التي هي
قسم منها بالمعنى الاعم وهو يتم ببيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل مال غير الحيوان الذي هو **القسم الثاني** ضايع واخذ لا يد لاحد عليه ولو
يد ملتقط سابق فانه وان صدق عليه انه مال ضايع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط وبذلك يظهر لك وجه الحاجة الى القيد الثاني الذي هو ولا يغني عن الاول
ضرورة صدقه بدونه على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنه غير ضايع من مالكه وح فالفرق بين موضوع مجهول المالك واللقطة هو اعتبار
صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الاول بل الاصل عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في محكي صدق لا بد منه فيها
فليس منها ما يوخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المصنف له نعم الظاهر
كفاية شاهد الحال فيها فمتى لم يكن لم يحكم بانه لقطة ولعله لذا امر بالصدقة بمثله في موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم عم عن رجل نزل في بعض
بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها
قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها اما دعوى اصالة الحكم باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم يتحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال
فلا اجد لها شاهدا بل لعل ظاهر الادلة خلافها ضرورة كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفا ولغة المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم
يعلم كونه ضايعا بل الظ عدم جواز اخذ المال المزبور مع عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون
شرعا في تناوله فاذا قبضه كان له ضامنا وكذا لا يدخل فيها كل مال وضع في اليد لشخص مثلا ثم ضاع عن مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما في خبر
العبدي عن يونس سئلت عبدا صالحا فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا
نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف
نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت
اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذين يلحق بهما ما يتعذر وصوله الى مالكه وقد عقد لبعضها في الوافي بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب
المال المفقود صاحبه والبحث هنا فيما كان مندرجا تحت اسم اللقطة التي قد عرفت انها لغة وعرفا وانه مما يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو رآها و
اخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الاخذ دون من رآها وان تسبب ضرورة صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد ونحوها بلا خلاف ولا اشكال
بل لو قال له ناولنيها فنوى المأمور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه ايضا بل قد يشكل جريان الحكم على الامر لو لم ينو وناولها اياه بناء على عدم ثبوت
مشروعية التوكيل في نحو ذلك فيجري الحكم ح على الاخذ دون الامر وان نوى انه له ولعله لذا قال في عد ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا
فللامر على اشكال اذ ليس هو الامر من حيث صدق الالتقاط على الاخذ وان نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه اخذا وملتقطا الا اذا ثبتت مشروعية التوكيل
فيه كي يكون فعله فعله شرعا فيكون الاخذ هو الامر مع نيته انه له وقد سلف لنا في كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا في كتاب احياء الموات
ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد الدرة في جوف السمكة مع الجهل
بها في النصوص الكثيرة لامكان منع صدق الحيازة فيه لان المحوز السمكة دون ما في بطنها الذي استيلائه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على
الشيء فاذا الحيازة لا بد من قصدها وهي غير قصد التملك نعم في جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الاخذ عدم التملك فلو حول حجرا
او حجرا مباحا في الطريق من جانب الى اخره قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى
المال الضايع من جانب الى اخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا قلت بل ينبغي القطع بعدم
الصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله عم لا تمسها مشعر بذلك ايض بل هو كذلك حتى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الحجر والحجر وان كان
التحقيق خلافه نعم لو رأى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا لعدم صدق على اليد
فيه ولا اقل من الشك والاصل البرائة وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنها لا انه بالمس
بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه وقول الصادق عم في خبر الحلبي كان الناس في

في تعريف اللقطة

يعلم صح

الزمن الاول

الزمن الاول اذا وجد شيئا فاخذه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمي به فيجيء صاحبه من بعده فياخذه وان الناس قد اجترءوا على ما هو اكبر من ذلك
وسيعود كما كان محمول على ارادة رميه وانتظاره حتى يجيء صاحبه او على نحو ذلك مما لا ينافي ما ذكرناه هذا وقد يشكل ايض في جريان حكم اللقطة على ما
يوجد من الثياب المشتبهة والنعال ككل في حمام او مسجد او غيرهما اذا لم يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كأخذ الجيد وترك الردي لكن
في عد لو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه ترك عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف و
نحوه في ير وان ذكر الاخير احتمالا وفي س ولو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو اخذ ثيابه فيكونا ادون
وانحصار المشتبه فيه ومع عدم القرينة فهي لقطة والاصل في ذلك كله ما في كرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه
بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة
بان يكون الذي ترك اردأ من الذي سرقه وكان لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن
صاحبه ليعلم به وياخذه وتاركه هذا عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة ولهم اخران احدهما
الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها
له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان ياخذ من مال
من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثنى منه من عبارة عد لو كان في الحمام او المسجد
او نحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه او فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المص ره ولو وجد
عوض ثيابه الى اخره لا يريد به على قصد العوض انما اخذه لقطة فحينئذ قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه
ان شاء فان جاء المالك خاصمه بماله ورد ذا الفضل ان اوجبنا العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضا والا رده وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون
الاخر ثم قال في شرح المستثنى بعد ان حكي عن كرة ما نسبناه لقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن للمأخوذ ماله التصرف في هذه الحالة الا
الزاما معه بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف فيها مط سواء
شهد الحال باخذ الاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب فيجوز للمأخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة فان امكن اثبات ذلك عند الحاكم
رفع الامر اليه ليأذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه
شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استند به من
اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان بر زان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة
الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة س بالنسبة الى هذا ثم حكاها كما سمعتها ثم لا يخفى عليك ما فيه اولا ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة
على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا مساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة معها اذ لم يحصل منها العلم باشتغال ذمته بل
قد يقوى باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة اما مع احتمال عدم العدوان ودفع ما في يده الى الحاكم الذي هو الولي للقبض للبرائة عندهم فلا يخ من اشكال خصوصا
مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضي للاقتصار فيها على المتيقن فتأمل جيدا وثالثا ما في اخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول والمتيقن
منها في صورة العدوان كالغصب والسرقة ولعله لذا فرضها في ذلك في كرة ورابعا ما في دعوى كونه معاوضة مع التراضي اللهم الا ان يكون من الاباحة
بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه والله العالم وكيف كان فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع
به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل في كرة لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع بل في موضع اخر منها لا نعلم
خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وفي الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف ومحكي ف الاجماع
الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك الى غير ذلك مما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف ونحوهما التملك لكن في
عد لو تملك ما دونه ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده الا انه
قد حمل كلامه على ارادة تجدد وجود العين جمعا بين قوله تملك وقوله اخيرا ما سمعت وح فالاسد الا ان الاصل في غير محله وفي مرسل الفقيه قال الص عم افضل ما
يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم
فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه
فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عم سئلته
عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف مضافا الى ما عساه يفهم من فحوى قول الص عم في صحيح حريز لا باس بلقطة العصا
والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال قال ابو جعفر عم ليس لهذا طالب انما الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله عم هي لك
بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة او هو متوقف على قصد
التملك وعلى عدم قصد العدم وجوه وفي موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مط كالكثير
اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو قريب وهو صريح في اعتبار نية التملك ولعله الاقوى لاصالة
عدم الملك بدونه بعد عدم الجابر للمرسل المزبور واذ المتيقن من الاجماع ما سمعته من كرة من ان له تملكه في الحال مضافا الى ظهور الادلة في

عدم

كتاب اللقطة

عدم الفرق بين القليل والكثير الا بالتعريف وهي من المعلوم اعتبار النية في الثاني واحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف المقتضى لاحداث سبب
للتملك بعده لامتناع انتقال ملك الغير الى اخر بدونه بخلافه فانه لا حاجة فيه الى التعريف واضح الفساد ضرورة كون المتبع الدليل فيهما والاصل عدم
الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان القيمة مع نية التملك كما في الكثير ولعله لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد
الضمان عند مجيء المالك لان تملكه على حسب تملك الكثير بالقيمة بل في الايضاح والتنقيح ولقوله عم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه
فاذا جاء طالبه رده اليه بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة كما انه ليس المراد الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة
مع النية وهو تراخي وان كان لا يخلو من نظر خلافا لظ المتن والارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا يضمن بل في ير والغنية التصريح
بذلك بل في لف نسبته الى المشهور بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظ قوله عم لك في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط واولى
بل يتجه عليه وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الفخر والتنقيح لم نتحققه بل الحل المتحقق خلافه لاطلاق المخبر المزبور هذا وفي ضة بعد ان
نفى فيه عن جواز التقاطه والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن كره قال وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك قولان احوطهما ذلك
وفاقا للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون
ما تضمن اللام كالمرسل مع عدم جابر له فيه لم يتضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه الخ وظاهره
عدم التملك وان المراد من ضمانه رد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسألة التي قد عرفت ان حاصلها يقع في امرين احدهما في وجوب رد
العين مع وجودها وطلبه وثانيهما في ضمان المثل والقيمة مع التلف والمحو معا فيهما اذ قد عرفت انه لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية وكان
الذي دعى في ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا وظ المحكي عن ابن ادريس التفصيل بوجوب رد العين مع وجودها ونفي الضمان عنه مع
تلفها فلا تنافي في كلامه الا مع ثبوت استلزام وجوب الرد الضمان مع التلف بالعكس وله منعه وان كان التحقيق خلافه بعد ان استظهرنا كونه كالكثير
الذي حكمه ذلك والله العالم واما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف وفاقا للظ ق والمقنعة وير والمحلى بل صريح ف وابن زهرة والفاضل
والشهيدين وابي العباس والمقداد وغيرهم بل في محكي ف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية ايضا لاطلاق ما دل عليه
وخصوص مفهوم المخبرين السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال عم يعرفه سنة خلافا للمحكي عن سلار وابن حمزة والتقي فجعلوه
كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل وان قال في فقه فيه روايتان الا انا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه ويمكن تنزيله على ارادة روايتين
دالتين على التعريف وان كان هو كما ترى وفي الظ ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته ازيد بعد ذلك او بالعكس لم
يتغير الحكم لانه المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم واما فيه فظاهر اطلاق جماعة الحرمة بل في ضة نسبته لاطلاق المزبور الى الاكثر بل في غيرها نفي الخلاف
حلا لاستفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاه عدم الفرق بين نية التملك وعدمها ونية الانشاد وعدمها لكن في اللمعة حرمة الالتقاط بنية التملك
قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه خيرة الخلاف بل عنه وعن المبط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي الخلاف بل
قيل اي بين المسلمين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظ الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيرها الا بعدم جواز التملك في الاول وعدم
لزوم ضمانها اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله الظ من المقنعة بل قيل ونحوه في المراسم الا انه ظاهره كما هو المحكي عن القاضي
الانتفاع بما دون الدرهم من دون تعريف بل ظ المتن عدم الخلاف فيه لانه جعل مورد الخلاف غيره قال بعد ما سمعت وما كان ازيد من ذلك
فان وجده في الحرم قيل والقائل من عرفت يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط وف بل وعن
ظ لقطة ثو بل هو ظ لقطة نع وكشف الرموز بل هو صريح س وكذا ضة بل عن ق ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة الازيد فهو
الصدوق ووالده وابو علي والنخ والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وادريس والابي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني على ما
حكي عن بعضهم بل عن ثر ومولكم اليقين بل قد سمعت ما عن ق وظ والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المص الواحد في الكتاب
الواحد في المحل بشيء وفي اللقطة باخر ومحصل الجميع الحرمة مطلقا من غير فرق بين الدرهم واقل منه وازيد وبنية الانشاد وعدمها وبنية التملك
وعدمها والكراهة كذلك والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز مط وبنية
الانشاد فيجوز كذلك وبين الفاسق والعدل فيحرم على الاول ويحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها وكذا
لا يجوز تملكها عند حلمن علمائنا اجمع لكن عن النخ القول بجواز تملكها بعد التعريف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من الدرهم
ولو بنية التملك وان كان لا يخلو من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفت الذي لا يعارضه الا اطلاق ما سمعته من النهي المحمول على الكراهة
بل حتى لو قيل على الحرمة ضرورة كون التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول ولو لما سمعته من اجماع ق المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار
المتن وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف او بعده بناء على عدمه
فيها مط فالالتقاط معها حينئذ خيانة محرمة نحو الالتقاط معه قبله في غير الحرم اما لا معه فالظ شدة الكراهة وخصوصا اذا كان فاسقا لا يثق
من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي الخلاف في محكي المبط والخلاف عن الجواز بنية الانشاد واجماع الغنية وقوله في ثر انه المحكي اليقين وعن كره
نفي الخلاف عن جوازها للسيد لانها امانة بل لعله على ذلك يجتمع النصوص من الطرفين ففي النبوي لا تحل لقطتها اي مكة زادها الله شرفا الا
لمنشد اي معرف وفي اخر لا يحل ساقطها الا لمنشد وفي خبر الفضيل بن يسار سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها

الرياض

واما انت فلا باس لانك تعرفها وخبره الاخر سالت ابا جعفر عم عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال
قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها واليهما نظر من اعتبر العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرف انشاء الله تعالى نعم عند تعرض المص لذلك خبر علي بن جعفر
عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه
قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وفي مرسل ابراهيم بن ابي البلاد قال الماضي
اي العسكري عم لقطة الحرم لا تمس بيد ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها الذي هو مع ضعفه قد ورد مثله في لقطة غير الحرم
المعلوم ان المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار سالت ابا عبد الله عم عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا تصلح واما
عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله عم اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت
صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجدت صاحبها والا فهي كسبيل مالك وخبر سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اشد الناس
حالا فشكوت الى ابي عبد الله عم فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فوجهت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد
وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس وتقصيت حتى اتيت الماوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس قال
فاول صوت صوته اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه قال فتنحى ناحية
فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على ابي عبد الله عم فاخبرته كيف
تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن الناس حالا ان ذلك قد كان في مكة وخبر
الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله عم فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه من وجدان
في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها وخبر محمد بن رجاء الخياط قال كتبت الى الطيب عم اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فهويت اليه لاخذه فاذا انا باخر ثم بحثت
الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها وعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب عم اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت
غنيا فتصدق بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح
ولا ينبغي والتعليل بالتعريف والتفصيل بانه لا ياخذها الا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة
لعدم القائل بالحرمة ثم او ندرته بل يمكن دعوى القطع بها نفسا او الضرورة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم و
رموزهم الذي ذكروا فيه انه لا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له في القول فيعرف ما تلحن له فان سر ذلك اجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط
ولكنه مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مامونا فلا كراهة او هي اخف ومن الغريب ما في ض من اتعابه نفسه وشدة اطنابه في بيان ترجيح دلالتها
على الحرمة بعد دعوى انجبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالاصل قال ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بئس ما صنع اظهر
دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة او الاعم شايع لا انها صريحة فيها ودلالة ان لا ياخذها الا مثلك غير نافعة للقائلين
بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون صادقة لهم لا نافعة وحمل النهي
عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم افادة غير الحرم منه
لشدة الحرم بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظ في ارض منى خاصة ولا قائل به
فليطرح او يؤول بما لا يصلح على الحرمة ويلحق مكة وما في الحرم بمنى لعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور فيه كما لو بقي على ظاهره من الكراهة
اذ عكس القول بالفرق المزبور انما يتم بين الكراهة في لقطة جميعه ولا يدفع محذورا واختصاصها به فان مقتضاه عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قائل به وحمل
لا يصلح على تاكد الكراهة وان امكن وبه يندفع هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معينة هي في الروايتين مفقودة
اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى اصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها بين الطائفة كما عرفت
بل هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل بهذا راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال
المنافي للاستدلال الا ان الجميع كما ترى ولعل الذي دعاه الى هذا التجشم تخيله الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى الاجماع من الشيخ و
غيره على عدم الحرمة على انه وجه الذي ذكره والمناقشات المزبورة مع ان فيها ما فيها بل لا يخفى منها واضح الفساد بعد ما عرفت من ان الخبر مشتمل وهو يكفي
لان اللقطة مخصوص منه لا تنافي انسياق الجواز من مجموعها على وجه لا ترفعه المناقشات المزبورة والله العالم وكيف كان فبناء على جواز الالتقاط
في الحرم لا يحل الا مع نية الانشاد لظ النبويين السابقين المستفاد منهما التخصيص بالحرم بالنسبة الى ذلك ولكن قد يقوى ان المراد عدم جواز
التملك فيه والا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر في الخروج منها على
المنساق المتيقن وهو الجامع لنية الانشاد اللهم الا ان يقال ان باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب التعريف من دون تقييد للاول بالثاني دون
وجوب العزم عليه باعتبار كونه من احكام الايمان فيفرق بين لقطة الحرم وغيره بذلك ولذا اقتصر المص عليه فيه دون غيره ولكن فيه انه
يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنبويين عدم التملك لا ما نحن فيه خصوصا بعد شهادة خبر الكيس بذلك في الجملة وعلى كل حال
فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا كاملا بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل لعله الظ من ق انهم مضافا الى ما سمعته من النصوص والى ما جاء في التعريف
في مطلق اللقطة بل لعل في التعريف اشعارا بجواز الالتقاط والا لم يقيد بالسنة وليس هو تعريف اللقطة لما عرفته من كون الحرمة من فتح العدوان

الرياض

اللهم الا ان يقال ان ذلك للنصوص المزبورة وفيه ان حملها على الجواز مع التعريف اولى من حملها على الحرمة معه كما هو واضح وعلى كل حال فان جاء صاحبها
دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن الشيخ الذي قد تقدم الاجماع من
الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظاهر بعضها او صريحه ذلك وانه الفارق بين الحرم وغيره ومكاتبة
ابن مهزيار يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك وكذا خبر الفضيل بن غزوان ومرسل الفقيه الذين لم يجد بهما عاملا على غير
الوجه المزبور الا ما حكي عن نادر واطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم مقيد بما عرفت واما التخيير المزبور فقد صرح
به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الكفاية انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه لكن لم اجده في شيء
مما وصل الي من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق وفي النهاية في التعيين كالمحكي عن ظاهر المقنع والمقنعة وغيرهما وسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع
المزبور يحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور المحكي عن بعض القائلين بالحرمة ايضا او صريح في جواز
الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها امانة الى اعرف غير واحد بالتعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم والله العالم ولو تصدق
بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما عند المصنف انه لا يضمن للاصل ولانها في يده امانة وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا
للشيخين في المقنعة والنهاية وابني حمزة وزهرة وسلار والاتي في الفاضل وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في
الغنية ومحكي التذكرة الاجماع عليه وان كان لم يتحقق الثاني منهما لكن في الكفاية ان الاشهر الضمان بل في المسالك انه المشهور بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب
بل في محكي التنقيح انه الحق اليقين ولعله لخبر ابن حمزة المنجبر بما عرفت مع عموم على اليد او لوبه منه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في
صورة العمد ضرورة كون يده يد عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير صورة العمد ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين
امانة واحتمال ارادته حرمته بنفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به الفخر كما ترى اذ هو استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا
مالكية وليس لعدم ان الاخذ ولا ينافيه الامر بالتصدق به مع الضمان وان كان ذلك كله مؤيدا للقول بالكراهة كما او ما انا اليه سابقا وعدم تعقب
المامور به شرعا الضمان لو سلم كون لا اصل كذلك يدفعه الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فيكون كلقطة غير الحرم ومن الغريب ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر
القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ الملتقط على قصد الالتقاط بعد التملك والاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يحضرني
ان المصنف في التذكرة قال ان اخذها على هذا القصد جائز وادعى الاجماع فعلى هذا لا يضمن ام لا ينبغي الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب في جميعه
في بناء الضمان وعدمه على قولي الحرمة والكراهة قال في الذي هو عالم الباحث نظره بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذه
وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل الحول ولا بعده فان اخذه على هذا الوجه كان ضامنا وان اخذه بنية
الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما يضمن و
بذلك كله بان لك ان الضمان قوي نعم لو اختار حفظها فتلفت بلا تعد ولا تفريط اتجه عدم الضمان على المختار لكونها امانة كغيرها بل صرح غير
واحد من القائلين بالتحريم بذلك ايضا معللين له بانها امانة وانه محسن فلا سبيل عليه قد عرفت ما فيه من الاشكال وفي جامع المقاصد في شرح
قول الفاضل لا ضمان مع اختيار الاحتفاظ اي بعد التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذه لها على قصد الحفظ واضح واما ان اخذها على قصد
الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم
بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا يدخل في ضمانه من اول الامر لان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائما حتى يكون اخذ اللقطة
المحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث ان الالتقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى ولا يبعد
كون العبارة غلطا والا فانه اجل من ذلك اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من اول الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد
قد عرفها حولا ولم يتصدق بها بل اختار احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور
اجنبي عن ذلك ثم انه لم اجد من ذكر هنا ان من التخيير له ان يدفعها الى الحاكم الذي جعلوه بحكم ولي الذات فيخرج به عن الضمان مع فرض العدم
بالتقاطها نحو ما سمعته منهم في التقاط البعير الممنوع عن التقاطه ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هناك وان كان قد منا الكلام معهم فيه
والله العالم هذا كله في لقطة الحرم وان وجد ها اي لقطة الازيد مما دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما
ستعرف البحث فيه ان كان الملتقط مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها مما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به في كشف الرموز بل عن ق وظ والغنية وظ كرة الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره وقد مر جملة منها في تضاعيف المباحث
السابقة وقال في اخرى انه نعم بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على حد التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير
ضمان الا بتعد او تفريط ونحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في كرة
نسبته الى علمائنا بل في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل ماله بعد التعريف وعن المقنعة والمراسم
الاقتصار على ذكر التصرف المراد به التملك وعن الوسيلة التخيير بين التصرف والحفظ لصاحبها لا غير وفي نهاية ومحكي ئر الاقتصار على التملك والصدقة
بل في الاخير اجماع اصحابنا على ذلك وانه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلثة

خلاف مذهبنا وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما حكاه في سرعة الانحصار في التملك والصدقة وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار وبضمن
وهو ظاهر المقنعة وخيرة الصدوقين وابن ادريس نافيا فيه الاجماع وعن ف لا بد من النية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي ظ كرة النية والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره اشهر ونظهر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد والجريان في الحول والضمان ثم هل يملكها بعوض
يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها في الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون انتهى ولا ريب في حصول الملك الظاهر
بتمام التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة حينئذ عن المالك بها ولا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهر لم نتحققه بل في
المختلف وكرة ولك ضه وغيرها حكاية الشهرة بخلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك وستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله تعالى نعم عند تعرض المصنف له وكيف كان
فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر ابي خديجة السابق المتقدم في المملوك
ينبغي للحران يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم
هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل ماله كخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في
اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت
احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاء بعد ذلك بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت كلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها بالنسبة الى
ذلك وان كان لا يخفى من نظر كما ستعرف فيما يأتي انشاء الله تعالى نعم في المسئلة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين
اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان
اختار الغرم فله الغرم وفي خبر كثير سئل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها
او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له الى غير ذلك
واما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن اللقطة فقال تعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء على ان المراد بجعلها
عرض المال حفظها فيه من غير عزلها عنه قال لكاشاني اي في جملته فيما بينه من غير مباشرة الا ان يتراكم عزلها عنه فان مثل هذه اللفظة تستعمل في مثل
هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترضه واشتره ولا تسئل عمن عمله وصحيح
علي بن جعفر سئل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء لها طالب فيعطيها اياه وان
مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ردها اذا جاء الطالب في عهدة من الضمان الا ان المراد قيمتها في ذمته وهي ملك له فانه لا يناسب ما سبق من الحمل
كالذي للمضاف الى انسياق الاباحة من الامر بالصدقة والتملك باعتبار وروده في مقام توهم الحظر والى معلومية عدم وجوب التملك عليه بالقيمة والصدقة
مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة والاتفاق عليها التي
يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن في الرياض ان الثالث لم يرد به نص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيها في
تعين احدهما لا التخيير مط لانه قبل يغيهم الاجماع عليه في كرة فان تم والا كان مشكلا لما يأتي من الخلاف في توقف التملك على النية وحصوله قهرا
وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان انه ماله على انك ستعرف انه تم ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت
اللقطة مما يبقى حولا واما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والرطب الذي يفسد والبقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه للخبر السكوني بل قوي عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال تقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس
له بقاء الى ان قال فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقال بعدم اعتبار التقويم
على النفس وان كان هو المذكور في كلام الاكثر بل لم يذكر احد قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيلهما عليه لكن
معقد اجماع الغنية التصريح به والتعليل في الاول احتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين
غيره يؤيد الاول ولذا صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظ كرة الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف
الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وكانه فهم ممن تقدم ارادة المثال من التقويم على النفس لا ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع
من الحاكم لكن فيها لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا له كغير الملتقط بل
قال فيها اذا باع بدون اذنه مع وجوده كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان مقتضى ارادة المثالية في النص والفتوى جواز تولي
ذلك مطلقا كما يقومه على نفسه من غير اذن الحاكم بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يومي الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع
تعذر الحاكم يومي اليه ايضا ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام لغير الحاكم مع تعذره بل يبقى الشيء معطلا الا اذا حصل عدول المؤمنين فيه قلنا
بثبوت لا ينهم ح بل قد عرفت سابقا منا قوة القول بما يستفاد من صحيح الجارية المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما انفق عليها ودعوى ان
التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايضا مع وجوده فلا يتم لاستظهار المزبور يدفعها ظهور النص والفتوى في خلافه حتى من التذكرة التي
هي العمدة في الخلاف قد اطلق فيها جوازا لاكل له مع التقويم واعتبر الحاكم في البيع ولذا اشكله الكركي بعدم الفرق بينهما في الاشتراط وعدم وان

قال ان مراجعة الحاكم فيهما اوجب لكن فيه ما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما في الروضة من استحباب الحفظ الثمن وعلى كل حال فلا ريب ان الثمن ح امانة مع قبضه لا يضمنه الا بالتعدي او التفريط ولعله اقوى مما في ذمته لاطلاق النص والفتوى بل ربما يكون في بعض الاحوال اولى من جهة عدم خشية التلف عليه المؤدي فالقيمة على يوم الاكل لا يوم الاخذ لا على القيم وهل له ذلك من اول الامر او لا بد من التاخير الى الخوف من الفساد وجهان احوطهما بل اقواهما الثاني وعن جماعة الجزم بانه لا يجب له ابقاء ذلك حتى يتلف فان فعل ضمن بل نفى الريب عنه في الكركي وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار الامر في التقويم على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضي عدم وجوبه والامر في الخبرين للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام وحصول مع التصرف بذلك هذا كله مع اختياره البقاء عنده وان شاء دفعه الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمصنف ومن تاخر عنه بل ربما ظهر من كره عدم الخلاف فيه الا احمد ولا ينافي ذلك توجه الخطاب اليه في الخبرين ضرورة ثبوت ولاية الحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثر من عرفت بانه لا ضمان معه اما التعريف فهو كغيره من اللقطة يقوم مقدم سقوطه كما صرح به الفاضل لاطلاق دليله واستصحابا مع احتمال العدم بناء على انه كون الدابة لا تعريف مع الوصول اليه وعلى كل حال فظاهر الاصحاب بقاء التعريف في مفروض المسئلة بل صرح به بعضهم لاطلاق دليله الذي لا ينافيه النص المزبور فيه قبله وهو المراد مما في معقد اجماع الغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرف ح نفسه والثمن الذي هو عوض الملتقط واهمل الفاضل ولو كان بقائها اي اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها الى الحاكم الذي هو ولي ليبيع بعضها وينفق في اصلاح الباقي وان راى الحاكم الحظ في بيعه اجمع وتعريفه فعل جاز كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كله لكن قد يناقش في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على فعل ذلك ولعله لذا خيره في محكي الروض بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من كره ذلك ايضا بل في الك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى آخر الحول الا مع نشره بالهواء ونحوه كالصوف فيجب ح نشره لانه الآن مما لا يبقى الا في مقابلة الاجرة فالغاية من العمل يجب على الملتقط تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم واطلق الفاضل وغيره جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلافا لظاهر غيره الجواز مع كراهته وفاقا للمشهور بل لم يحك الخلاف في الثلاثة الا عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلار في الاداوة وزيادة المخصرة وعلى كل حال فلا دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه وخبر نحوه وهما وان امكن تصحيح سنديهما الا انهما مع ذلك قاصران عن افادة تحريمها على وجه يخرج به عن اطلاق ما دل على الجواز مما هو اولى من ذلك مما تكثر قيمته كقوله عليه السلام في مرسل افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها المعتضد بعمل الاصحاب على من عرفت بل في خصوص حسن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب بناء على دخول الثلاثة في قوله واشباهه فضلا عما هو كالتعليل من قوله ليس لهذا طالب وان كان فيه ما فيه كما ستسمعه لكن عليه فيستفاد منه عدم الكراهة او عدم شدتها فيها وهو مناف للفتوى اللهم الا ان يكون وجه ان فتوى من عرفت بالحرمة يوجب مرتبة من جهته لالتقاطها وان لم نقل بها بل ربما كان في التقاطها من جهة اخرى اذا كانت من الجلد بناء على ما ذكره غير واحد من الحكم بكونه ميتة وان لم نقل به بمعنى ان كان في ارض الاسلام قال في الك هنا ولا يخفى عليك ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط ايضا والاطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهول لا على التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على ذكوته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها او الحاق انه عموم يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قلت ويكفي فيهما حجة على ان ما يوجد في ارض الاسلام وفيه اثر الاستعمال محكوم بكونه مذكى ومنه خبر السفرة وفي الرياض هنا انسب الى اتفاق النص والفتوى ح يتجه عدم الاختصاص بالثلاثة بل هو في كل جلد وشبهه وقد يقوى ان شدة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وان كان هو جوابا للسؤال عنه خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن بل قد يقوى ان مراد المصنف ونحوه بيان اصل الكراهة في مقابل القول بالحرمة لا شدتها نعم يرد ذلك على من صرح بها وكذا الكلام في قوله يكره التقاط العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي من حرمة الشظاظ الذي لم يجد له ما يدل عليه بل في الحسنة المزبورة ما يدل على خلافه بل وعلى عدم الكراهة او شدتها في نحو ذلك بناء على ارادة عدم الاعتناء بها من قوله فيها ليس لهذا طالب اللهم الا ان يكون المراد منه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه فيكون كلاما مستقلا لا انه كالتعليل للاول وربما يؤيده ما يظهر من المحكي عن المفيد من ان الوجه فيها ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها لان الاداوة يحفظ بها ما يقوم به الرمق والنعل يحفظ رجل الماشي من الزمانة والآفات والسوط يسير البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب ومنه يتجه الكراهة في العقود المزبور الذي ذكره المصنف وغيره وان كان هو كما ترى ولعل الاولى الاكتفاء بفتوى من صرح بالشدة للتسامح واما ما ارسله في الك من النهي فلم نتحققه هذا ومن الغريب ما في قح من ان تحقيق المقام ان هذا اجمع الحرمة مع بلوغ النصاب والكراهة الزائدة على كراهة اصل الالتقاط مع عدمه اذ هو كما ترى يمكن تحصيل الاجماع على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل في المتن وغيره خصوصا للفاسق الذي لا يامن على نفسه لقبا مر بجد وهاد وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم نوع ايماء اليه ان كان مشعرا فيه اما لو علم الخيانة ففي عد وس وغيرهما الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن في كره اذا علم الخيانة من نفسه حرم واما الامين في الحال اذا علم انه اذا اخذها خان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم ونحوه ما في يو من انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم وهو كما ترى بل في عد لو خان ففي الجواز نظر بل في الايضاح ان الاصح التحريم وفي مع حسنه ان الاولى لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للنار يجب دفعه بالاجتناب عن مقتضيه لان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه ان كان فيه ما لا يخفى من عدم الحرمة ولذا جزم بالكراهة في س للاصل وعدم تعلق محظور الا غ اللهم الا ان يثبت من دليل خارج كل ما علم ترتبه الحرام عليه باختياره او يخاف من ذلك كما ذكره ره في وجوب النكاح على من يخاف على نفسه الوقوع في الحرام باختياره مع الترك بل في كره في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضاء ونحوه بل لعل جملة من النصوص تشعر بذلك بل ربما كانت ظاهرة فيه

او صريحة

او صريحة هذا كله فضلا عن احتمال انسياق اطلاق ادلة الاذن بالالتقاط لغيره فيحرم ح للاصل وبذلك كله ظهر لك الحال في جميع صور المسئلة وهي الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة والعلم بها بعد ذلك والخوف منها بعد ذلك ايضا وغيرهما وكيف كان فقد ذكر غير واحد انها تتاكد الكراهة مع الفسق الذي قد يكون سببا لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر بل صرح بعض بتاكدها فيه وان لم يكن فاسقا والامر في ذلك كله سهل بعد التسامح والا فقد يشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصا بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني قال نعم وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها والله العالم ويستحب الاشهاد عليها اجماعا في محكي التذكرة وعند علمائنا في محكي كره وهو كذلك فاني لم اجد خلافا بيننا في عدم الوجوب نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليه ذلك ولعله للامر في المروي من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب الذي لولا التسامح في الندب وفتوى الاصحاب مؤيدا معه بان فيه صيانة للنفس عن الطمع فيها وحفظا لها عن الخلط بماله لو عرض له عارض لكان قاصرا عن اثباته فضلا عن الوجوب بل ينبغي لمن تعرض الشهود بعض الصفات دون الجميع مخافة شياع امرها وربما احتمل ذكر جميع الصفات حتى يخلص من احتمال تملك الوارث مثلا لو مات والامر في ذلك سهل وان اطنب فيه بعض العامة والله العالم **مسائل خمس الاولى** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها سواء كان عليه اثر الاسلام او لا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده وفي الروضة ما يوجد في ارض خربة قد جلى عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اي ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت الارض التي لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية بعد ان ذكر الثلاثة التي في المتن قال والمش عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن قلت لم اتحقق الشهرة المزبورة فضلا عن الاجماع اذ المحكي عن المقنعة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها ثم اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه ونحوه في ير ومحكي تر وقال فيهما ايضا وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك فان كانت الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرف البايع ان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس وكان له الباقي وفي المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى آخر ما سمعته من ير وفي الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرف فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج منه الخمس على ما ذكرنا الى آخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجد فيما لا يعرف له مالك من الدراهم والدنانير وان كث لم يحققه فيما حضرني من نسختها وعن فقه الراوندي وما يوجد في موضع خرب مدفونا لا من اثر اهل الزمان وليس في شيء منها ذكر الثلاثة والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام سئلته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحه الآخر عن احدهما سئلته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الفقيه وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وقد تقدم موثق اسحق بن عمار المشتمل على قصة السبعين درهما التي وجدها في بعض منازل اهل مكة وليس في شيء منها ذكر المفازة بل لم اعثر عليه في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه ايضا فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وبه عبر في المقنعة والنهاية وهو غير ما نحن فيه قطعا فليس ح الا الحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجه يشمل غيرها مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية والروايتان مختصتان بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم وفيها ايضا تخصيص بالورق ولم اجد احدا من الاصحاب قال بالتقييد وفي الرياض بعد ذكرهما والخصوصية فيهما من المدعى باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض وفي المفاوز مدفونة بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخصية باعتبار الاختصاص بالارض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها اياها فيما عداها بطريق اولى وكانه اخذه من المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكرهما قال والظاهر ان لا خصوصية للورق وكانه اجماع هذا في الخربة وكانه حمل عليه المفاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظاهر منها بل المفازة اولى اذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة الا انه هلك وانجلى عنها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم له مالك بالفعل معين ولا غير معين والا فمع التعيين يجب دفعه اليه ومع عدمه لقطة او مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه وسمي برد المظالم وقد مر مثله مرارا فتذكر ومعلوم ايضا ان المراد عدم ملكية الخربة والا فيعرف المالك فالمالك الى ان ينتهي الى العارف فياخذه والا فهو لواجده وفي بعض العبارات ما يشعر به ومن ذلك كله يظهر لك انه ليس الحكم كما اشتهر في عصرنا في الفتوى بعض جهال انه جميع ما يوجد في المفازة اي البر قفرا وغيرها وفي الدار الخربة وفي الارض التي لا مالك لها مدفونا للواجد بلا تعريف حتى لو علم مالكه بل حكى بعض من اثق به انه سقط منه في السفر بعض اسبابه فعثر عليه بعض خدامه فجاء به اليه فامتنع منه لصيرورته ملكا للواجد بل حكى لي ايضا انه اذا سقط منه شيء وهو واقف عليه فجاء به الخادم اليه لا ياخذه منه حتى يستوهبه ولا ريب في ان ذلك كله من تخريب الفقه بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه وظني ان من ادعى الاجماع في المقام حكاه على ظاهر عبارة المتن من غير تحقيق لها الا انه لما راى بعض الناس كالمقداد في التنقيح وثاني الشهيدين في الك جعلا الخلاف في مقابله

بالتقييد

بالتقييد باثر الاسلام وعدم نقل الاجماع على الفائدة لاثر الاسلام وان الخلاف منحصر فيما كان عليه اثره ثم اختار الاطلاق بجعل كل ما علوا له لا اهل
ذلك الزمان ضايع منهم في المفازة والديار الداثرة لواجده وكذا المدفون في الارض التي لا مالك لها ظاهرا وهذا كله من عدم اعطاء التامل حقه فيما ذكروه
سابقا في السفرة الموجودة في المفازة التي صرحوا بتقويمها على نفسه انه يعرف الثمن وقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط الثلثة والخبر الوارد فيها وانه يجدها
في الطريق الظاهر في طريق الحي اي كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل في عد ولو التقط في الصحراء عرف في اي بلد شاء ونحوه في بر ومحكي ط وفي مع صد
تعليله بعد او لو تير بلد على اخر ولا يجب بغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشاء السفر منه فمن او اجتازت فلا تعرفها
منهم صرح بذلك كله المص في كرة وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلاد ثم قال في كرة ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا
فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه بغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشا
السفر منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجع اليه عرفها فان عرفوها فهي لهم والا فلا لما روى اسحق بن عمار
انه سال الكاظم ع عن رجل نزل بعض بيوت مكة الى اخره وفي ت فان التقط في برية عرف من يجده فيها وانه اذا حضر في بلد الى غير ذلك من كلماتهم التي ظاهرها
المفروغية من ذلك لاطلاق دليل اللقطة واحتمال كون المراد من الصحراء غير المفاوز والاماكن الخربة كما ترى فانه وان قيل ان المفازة الارض المهلكة وانها سميت
بذلك تفألا بالنجاة بل قيل ان الفلاة كذلك لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها في المرسل المقنعة وغيره من المعلوم ارادة مطلق البرية منها كما انه علق حكم الشاة
ونحوها على وجوده في الفلاة ولعل المراد منها الا البرية المقابلة للمعمور لا خصوص مكان مخصوص من البرية على ان من الطرق ... ان للناس ما هو مفاوز
لا كلاء ولا ماء فيها او مهلكة للغير المستعد من غيرها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها بل الظاهر ان كثيرا من الاراضي كانت مسكونة
في الاعصار السابقة كما تشهد به الاثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس يحل لواجده لانه الموجود في الخربة وفي المفازة وهو شيء من
الغرائب نسأل الله تعالى شأنه الا فالم من هذه العثرات هذا كله مضافا الى اختلاف كلماتهم في محل البحث فمنها ما سمعته ومنها ما في عد الفاضل وما
يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو
كان لها مالك فهو له قضاء لليد الى ان ذكر الصحيحين دليلا على ذلك ثم قال ولانا في هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قضى علي ع في رجل وجد ورقا
في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ومقتضاه ان الموضوع
في الاول ما لم يكن له مالك معروف وهو مما يعلم انه لاهل الزمان القديم وفي بر وكذا ما شابهه من الموارد وللدهم ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر
رسمه وفي التبصرة وما يوجد في فلاة او خربة فلواجده ولو كان في مملوك عرف المالك فان عرفه فهو له والا فللواجد وفي الارشاد المدفون في الارض التي لا
مالك لها او المفاوز او الخربة فهو لواجده وعن المبسوط انه فصل فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعن ابن
انه استحسنه وفي الايضاح بعد ان حكى عن ية وابن ادريس عدم التعريف بما يوجد في موضع خرب لصحيح ابن مسلم قال واجاب المص بحمله على انتفاء سكة الاسلام
او بعد التعريف حولا وذهب في المبسوط الى انه لقطة مع اثر الاسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين وهو الاقوى عندي وقال في التنقيح في شرح ما
سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ في ية وتبعه ابن ادريس والمستند رواية محمد بن مسلم الى ان قال وقال في المبسوط واختاره مة ان كان عليه
سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر يثبت يد مسلم فلا يحل الا عن طيب نفسه اما مع عدمه فالاصل
الاباحة وعليه تحمل الرواية وقال ايض فيما يوجد مدفونا في الارض المملوكة بشراء مثلا انه يعرف المالك الاول فان عرفه فهو له من غير بينة ولا وصف
والا فاما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يحل تملكه الا بعد التعريف والثاني للشيخ فيه قولان احدهما انه لقطة
لانطباق تعريفها عليه فيراعى فيه احكامها من غير اعتبار الدرهم والتعريف فيه وثانيهما انه لواجده وعليه المحقق والفتوى على ذلك لاصالة الكنز عليه وقد
تقدم ان الكنز فيه الخمس وهذا تحقيق هذه المسئلة وقال في اللمعة والموجود في المفازة والخربة ومدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف
اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا وجب التعريف نسبه في ضة الى الاشهر وفي س وكذا اي دون الدرهم ما يوجد في ارض لا مالك لها او خربة باد اهلها وان تجاوز
الدرهم وقيده في المبسوط بفقد اثر الاسلام والا وجب تعريفه وصحيحة محمد بن مسلم مطلقة حيث قال ان كانت خربة فانت احق بما وجدته ويمكن حملها على
الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه اثر الاسلام وفي مع صد في شرح ما سمعته من عبارة القواعد اي وان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشاء من
عموم صحيح محمد بن مسلم ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين فيكون لقطة يجب تعريفه ويشكل بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يتوقف
انضمامه الدار اليه يؤيد كونه للمسلمين لانه اشهر واقرب الى تعيين البراءة وعليه تنزل رواية محمد بن قيس عن الباقر ع وهو الاقرب ويتحقق اثر الاسلام
بالحكم الشهادتين اذا كانت مكتوبة عليه كذا اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحو ذلك وهذا اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس الى غير ذلك
من عباراتهم التي هي على اختلافها اجنبية عما سمعته من اجلاء بعض اهل العصر خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل باثر الاسلام الذي ... بعلم عدم
تملك للقطة التي تكون من اموال اهل هذا الزمن في المفازة والخربة وضرورة لو تيقنا ما عليه اثر الاسلام القديم بل ظاهرهم اتفاقا قاعدة وهي احترام
مال المسلم وانه لا يكون كالمباح بخروج مال غيره لعموم ما دل على احترامه الا ان الاماكن بعنوان الالتقاط للمعروف ولذا اعتبروا في الذي يكون لواجده الا
يكون عليه اثر الاسلام لتستدل به على كونه لا احترام وان كان في ارض الاسلام بخلاف ما كان عليه اثره او فاقد الامرين ولكن كان في ارضهم الملحوظ فيها
ايضا ما انه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف للقطة او غيره مما يخرج به عن كونه مباحا لمن وجده نحو الموجود في دار اهل الحرب الذي صرح غير
واحد بانه لواجده وان كان فيه اثر الاسلام تغليبا للارض على الاثر وان كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشكل اصل القول بالتفصيل المزبور

بعد دليل

بعد دليل عليه يعتاض ما عرفت نحو ما قيل من دلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب ومن الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق قضى علي ع في رجل وجد
ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يصدر
من غير المسلم وفقد التكافوء عددا او سندا او كون الموثق قضية في واقعة واقتضاه حمل الصحيحين على الفرد النادر انه لا شاهد عليه ومن ذلك يظهر
لك ان الجمع بحمل ما في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو معلوم او مظنون انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم
او ظاهر لاهل ذلك الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفها دون الاول الذي يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف
الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع لواجده وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين المنقرضين ولذا كان المعقول في اكثر كلام الاصحاب
ما يجده من دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف ومن ذلك يظهر لك وجه الحاق المفاوز والارض التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها
ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل العامر كذلك ايض ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دونه نعم لا فرق بين المدفون وغيره بل يتجه فيما
دخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول لا يملكه واجده والثاني لواجده وعليه الخمس ان ثبت الاجماع الذي
سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى ممن اطلق هنا كالمص وغيره فيكون المراد هنا ح ما لا يدخل تحت اسم الكنز وان
كان دون ذلك خرط القتاد بل لعل الظ خلافه كما هو المستفاد من الروضة و لك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال في ذلك وان القاعدة
المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاق ما دل عليهما كونه للواجد وانه من رزق الله تعالى بعد
انكار البايع كونه له في الاول ومط في الثاني كما ستعرف بل مقتضاه انه كذلك حتى لو علم كون ما فيهما من اموال اهل زمن الواجد الا انه غير مميز
بل هو من موضوع اللقطة فضلا عن موضوع المسئلة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السابقة الذي لا يحتمل لزوم التعريف فيه
بعد القطع بعدم ما للتسلم بعرفه وعلى كل حال فما ادري ان المعاصر المزبور من اين اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان
استباحوا به كثيرا من الاموال التي يجدونها في الفلاة في طريق وغيره مع انك قد عرفت الانصراف الموضوع الخرب في كلام القدماء بل وصفهم بكونه قد
اندرس اهله واستنكر رسمه كالصريح في ارادة الموجود فيها مما كان تابعا لها لساكنها بل قد عرفت تصريح الراوندي بذلك كما انك قد سمعت ما في مجمع
البرهان من كون ذلك من المعلوم بل سمعت الجمع فيه للفاضل في كرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت ان المراد من المفاوز والفلاة المص و
تبعه بعض من تاخر عنه وان ذلك لا يشعر تعليق الحكم على الخربة بالتعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد
او يشهد به الحال لا ان المراد ما يكون فيها من اموال الناس الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام وعموم الالتقاط او حكم مجهول المالك وغير ذلك
نعم ربما تكون مناقشة في الالحاق المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد وغيره وان ذكر بعض
الوجوه الاعتبارية له مثل عدم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه الا ان ذلك كله لا
مدخلية له فيما ذكرناه من تحقيق المقام الذي هو كون المراد من ذلك بيان كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن مما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة لواجده كما هو
السيرة والطريقة في نقل الاجر وغيره مما يجده في خربات الاوايل والاراضي التي لا مالك لها المحصولة بعنوان الاحجار فيها ولعل هذه المسئلة ليست من اللقطة و
انما هي مسئلة مستقلة ذكرت فيها للمناسبة ما وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضايعا في هذه الاراضي او في المفاوز او مدفونا
في مسجد او خان او ارض مفتوحة عنوة او موات لواجده ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم وانه كدمه وعرضه بل لعل الضرورة على خلافه
فانه لم يسمع ان من جملة اسباب الاباحة لاموال الناس المحترمة ذلك وما ابعد ما بين ذلك وبين الاقتصار في حل ما دون الدرهم من مال الضايع منه و
اطرف شيء ما يحكى من الاستدلال بالصحيح الذي تقدم في الضالة وهو من اصاب بعيرا او مالا في فلاة قد كلت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه الى اخره الذي
قد عرفت ارادة الدابة من المال فيه بقرينة التانيث والاجماع على عدم حل المال بمجرد وجوده في الفلاة على انه ظ في الاعراض نعم غيره من الخبرين
السابقين ظ في ملك من يجد دابة قد تركت من جهد في غير كلاء ولا ماء فاحياها وقد ذكرنا انه اعم من الاعراض لانه مخصوص بالحيوان فلا يشمل المال
الصامت الموجود في فلاة الا بالقياس المحض خصوصا مع الفارق بالاحياء الذي اشير اليه في النصوص المفقود في الفرض وبالجملة فالمدار على ما عرفت من حل ما يوجد
من المال الذي اندرس اهله لواجده دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط او مجهول المالك وغير ذلك مما لا يحل لواجده بمجرد وجده
بل بالتعريف على الوجه المزبور او بالتصدق به على صاحبه ونحو ذلك لعل الاصل في كل ما شك فيه ولم يكن ثم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس من اهل
العصر الاحترام فلا بد من تعريفه ان كان لقطة والفحص ان كان مجهول المالك ثم التصدق به بعد الياس او الدفع الى الحاكم وقد تقدم ان الاصل في
الموجود في الخربة ان يكون من توابع سكانها حتى يعلم انه لغيرهم كما عساه يومي اليه الحكم في الصحيحين بكون الموجود في المعمورة لاهلها وان كان هو
مقيدا بما في موثق اسحق بما اذا لم ينكروه وضرورة ان الظ تقييده بما اذا عرفوه والفرض انعدام الشرط بانعدام اهله فينعدم المشروط فلا يحكم بكونه لهم
يبقى على اصل الاحترام ودعوى اشتراطه بمعلومية سبب الاحترام يدفعها ان الظ كفاية وجوده في دار الاسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس
نعم لو كانت اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكانت لواجدها على ما صرح به غير واحد ووجهه واضح ولكن في س تقييد ذلك بما اذا لم يكن فيها
مسلم وكانه اخذه مما سمعته في حكم اللقيط وفيه نظر وعلى كل حال فهو امر اخر كما ان ما ذكرناه في كتاب الخمس في تحرير مسئلة الكنز كذلك وربما اقتضى
ما سمعته هنا ملك الواجد له بعد العلم بكونه لمن تقدم ولو من المسلمين يجب عليه فيه الخمس ان لم يكن اجماعا منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من
كنوز اهل الاسلام كما هو الظ من كلامهم في كتاب الخمس وعليه يتجه تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي او على ان المراد من الدفن ما لا يتحقق به اسم الكنز كالذي

بالاخفا

بالانهدام ونحوه لو كان كذلك لبان لنا شئ تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم مؤيدا بالسيرة المستمرة
على ذلك وقد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس ح ما هنا على ما ذكروه هناك الذى لا يخرج عن محال الفقه لما هنا في الجملة فلاحظ وتامل وانتظر الكلام هذا
كله فيما ذكروه من الثلثة واما لو كان لها اى الارض مالك معروف او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده كما صرح به غير واحد بل لم اجد فيه خلافا
فيه بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين في الحكم الاول بل وموثق اسحق بن عمار المشتمل على السبعين دينارا بل ظاهرهم عدم اشتراط البينة
والوصف بل مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم يعرفه بل لعل ذلك مقتضى اليد ايضا الا انه لم اجد عاملا بهما على هذا الوجه كما اعترف به في الرياض
ولعل ما في الموثق من سؤال اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها لانه كما ترى مشتمل على الامر بالتصدق به لا انه يكون للواجد كما
افتى به جماعة وربما حمل على الاستحباب او غيره جمعا وفيه انه لا مخلص له ضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع بينهما وارساله في الك لم نتحققه
بل الظاهر انه توهم دلالة الصحيحين المعلوم خلوهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك له بل لعل مقتضى الاصل عدمه ايضا اذا كان من المعلوم انه لاهل
زمان الواجد او مشكوكا فيه ولعله لذا حكى عن … الاشكال بكونه للواجد نعم لو علم انه للقديم امكن القول بكونه لواجده بناء على ما ذكرناه في الموجود في الخربات
ونحوها من التعليل الشامل لنحو الفرض او يقال يدل عليه صحيح الدابة الا انه بناء على حصول القطع بعدم الفرق بينهما وبين الارض وان كان هو محلا للنظر بل
ان لم يكن اجماعا امكن منعه في الدابة اذا كان المال معلوما انه لاهل زمان الواجد ضرورة كونه مالا ضايعا فيندرج تحت موضوع اللقطة والاصل
احترام مال المسلم بل لعل ذلك في المشكوك فيه للاصل المزبور نعم لو علم كونه من القديم اتجه كل الدابة له بالرجوع الى المباح ونحوه لاندرج حينئذ فيما قلناه في الخربات
بل ربما يؤيد ذلك ما في … الاجماع على ان ما في الارض المملوكة لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام وانكره المالك وليس هو الا للاصل المزبور مع ان
الاثر المفروض لا يقتضى كونه لاهل زمان الواجد فيرد عليه ح نحو ما سمعته سابقا في الموجود في الخربة مما كان عليه اثر الاسلام السابق بل في … استظهر
عدم تمامية الاجماع ناسبا الرابع في المستفاد من الروضة ولك حيث اجريا الخلاف السابق فيه في المسئلة ثم قال فالاطلاق اصح قلت قد يقال ان المتجه مع عدم
هذا الاجماع الاجماع على كونه للواجد ح ما قلناه سابقا من كونه له اذا كان من المال القديم والا كان لقطة مع تحقق وصف الضياع ولو بشاهد الحال و
الا كان من مجهول المالك ويحكم بدفعه الى الحاكم او يتصدق به ثم ان ظ المصنف وغيره كما اعترف به غير واحد عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل والكثير
للاصل واختصاص ما دل على تملك الاول من غير تعريف باللقطة وهذا ليس منها لكن في … مما يصح هذا على المختار من عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام
وغيره ولا يصح على غيره لكون ما عليه لا اثر منهما عند القائل بالفرق بينهما وحكى في … قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه المالك ولا
البايع اليه … قلت تمام الكلام في التعريف … لمالك الارض ولا ريب في الحكم بكونه لقطة ح نعم لو انكره ففيه البحث السابق وينبغي
ح تملك القليل منه لو كان عليه اثر الاسلام وتحقق فيه وصف الضياع من اهل زمان الواجد ويعرف الكثير منه اما مع عدم تحققه فيه للدفن ونحوه
ما يقتضى عدم كونه ضايعا فهو من مجهول المالك ويحكم على حسب ما عرفته سابقا واما ما لا اثر عليه فان شهد الحال بكونه لمن تقدم من الاعصار السالفة
فهو لواجده حتى لو كان مستعيرا للارض او مستاجرا وما عرفته من انه اذا وجد كنزا في دار او ملك لمسلم او ذمى فليس له التعرض اجماعا محمول على غير المعلوم
عدم تملكه له بوجه من الوجوه كما هو واضح وان لم يشهد الحال بذلك بل علم كونه من مال اهل زمن الواجد ولو لعثور احد قبله عليه او كونه مالا لم يشرع
ونحوه مما علم به فان تحقق فيه وصف الضياع كان لقطة والا فحكم مجهول المالك اما مع الشك في انه من اهل زمن الواجد او غيرهم ففيه البحث
السابق ولعله يختلف الحكم باختلاف … وقد تقدم في كتاب الخمس كثير من الفروع المتعلقة في المقام بالنسبة الى ترتب الملاك وتعددهم و
اتفاقهم واختلافهم فلاحظ وتامل نعم بقى شئ وهو ان ظ عبارة المتن وغيره فرض موضوع المسئلة في المدفون بل في … التصريح بانه لو وجده في المملوكة
غير مدفون كان لقطة لانه يجب تعريف المالك فان ادعاه فهو له والا عرفه وربما يؤيده ما تسمعه من الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في
داره مما هو ليس له ويدخلها غيره لقطة يجب تعريفها لكن في الرياض بعد حكاية النافع قال ولو وجده في ارض لها مالك او بايع ولو كان ما وجده فيها
مدفونا عرفه المالك او البايع فان عرفه والا فهو للواجد ومقتضاه عدم الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفونا او ظاهرا بل ولو … الثانى من
الاول بذلك ولا بناء في ذلك نص به في … ان المسئلة بكونه ليس من اللقطة لان مراده باعتبار كونه محكوما بانه لواجده لا انه ليس من موضوعها او هو
كما ترى في غاية الاشكال بل لعله من المنكرات بين المتشرعة وان كان قد يشهد له ان الحكم فيما نحن فيه بانه للواجد انما جاء من صحيح الدابة الذى لا ريب في
كون موضوعه مندرجا تحت موضوع اللقطة بعد انكار البايع له وكون المال من اهل هذا الزمن الا ان الانصاف عدم الجرأة على الحكم المزبور بمثل ذلك خصوصا
بعد الصحيح الآتى في الدار والصندوق وقد يؤيد باصالة احترام مال المسلم … وما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات في المقام مع خلع
حبل التقليد والنظر بعين الانصاف وعدم الالتفات لدعوى الاجماع بفتوى ثلثة من الفقهاء او اربعة وخصوصا مع تعدد الكتب منهم
فان في ذلك … الفقه … والله هو الموفق والمسدد وكذا لو عرف المالك والبايع لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد
كما صرح بذلك غير واحد بل يظهر من جماعة الاجماع عليه بل عن كره نسبته الى علمائنا كما عن المهذب البارع والمقتصر الاجماع على تعريف البايع و
الاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت اليه اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير
او جوهر لمن يكون ذلك قال فوقع عم عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله اياه وانه يكفى انه مع معرفة البايع يقتضى سبق اليد
… فيها له من ماله لبعد كونه في الصحراء بل … ان ظ النص والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام وغيره في …
الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثره وغيره بل الظ كون الدراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكة الاسلام لكن في مع صد … مع وجود

اثر الاسلام

اثر الاسلام يكون لقطة لكن الصحيح على خلافه بل هو الذى استقر عليه رايه في مسئلة السمكة وقال الذى هو يقتضيه النظر بل قيل هو خيرة لف ولك
في الخمس والروضة في البابين بل عن الاول نفى البعد عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مط سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا قلت
قد ذكرنا ذلك كله وغيره في كتاب الخمس وتحريره ان لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل ويحمل ح قوله هو لك وغيرها سابقا على ما بعد التعريف
اذا كان لقطة كل ذلك للاصل الذى عرفته الا ان الانصاف هو الصحيح المزبور في خلاف ذلك كله ولا يبعد الحكم عليه من غير تعدية الى … اما لو
وجده في جوف سمكة فهو لواجده كما صرح به جماعة بل نسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ولعله للنصوص التى ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على تملك
المشترى لما وجده في جوفها من الدرة بل لا انها نصوص ضعيفة وخاصة بما يوجد في جوفها مما هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البايع نعم
هناك احتمال ملك الصايد له بالحيازة بناء على عدم اشتراط النية الذى يشهد له هذه النصوص ولعله لذلك اشار الفاضل هنا بعد الحكم
بكون ما في جوفها لواجده بقوله ويحتمله دقيقة لكن قد يمنع هنا صدق الحيازة باعتبار عدم علمه به وعدم كونه من اجزاء السمكة فاشتمال يده ح عليه
كاشتمال يد النائم لا يوجب ملكا لعدم حصول الحيازة وهذا امر اخر غير اشتراط النية كما اشرنا اليه سابقا وح يتجه ملك الواجد له اذا كان الموجود من هذا
القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال الناس فيتجه فيه ما ذكرناه من التفصيل بانه لواجده مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم
بكونه من مال اهل زمن الواجد ومع الشك يجرى فيه الكلام السابق ولا ريب في ان الاحوط عدم ملك الواجد له للاصل الذى عرفته ولكن هل يكون لقطة او مجهولا
اشرنا اليهما سابقا وعلى كل حال فلا وجه لتعريف البايع لعدم كونه من امواله بل لعله كذلك في الدابة اذا فرض انتقالها عن ملكه حين انتقالها اليه فلم تاكل
من ماله شيئا نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاطها لما يسقط من ماله اتجه ح تعريفه والا كان مالا ضايعا بعد العلم بكونه من
مال اهل زمن الواجد لكن في محكى المراسم اطلاق التعريف قال ان ما يوجد في بطون ما يذبح للاكل والسموك ان نقل اليه عن غيره او من بحر اخرج خمسه
الباقى ملكه فان نقل اليه بالشراء عرفه ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه الباقى له بل في محكى كره لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة لو وجد
في جوفها شيئا فانه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خمسه كان له الباقى لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجد
المشترى فلذلك وجب تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل وما في تحقيق الفاضل في الحكم من مخالفة من ان الموجود اما ان يكون عليه
اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذا لحق
هنا كالا … وان لم يكن عليه اثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة مما ليس للبحر اصلا اما اذا كان اصله البحر
فلا باس بل عن ابن العباس اختياره في كتابيه بل عن المهذب نسبته ان المستند اجماع علمائنا واطلاق … يحمل على التفصيل ولا عبرة بنبذ عن
ابن ادريس وعن كره نفى الباس عنه ولكن قال ما كان اصله البحر … بل وكذا ما عن موضع من تحريره من انه لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهى
له فان باعها الصياد ولم يعلم فيه قولان احدهما انه يعرفها البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندى والثانى للمشترى وكذا لو وجد
فيها غيرها او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزم التعريف وان وجدها المشترى فعليه
التعريف ثم قال وقد اطلق علماؤنا القول في ذلك فاوجبوا تعريف البايع فان عرفها فهى له والا اخرج خمسه وحل له الباقى ولم يتحقق ما ذكره
من النسبة المزبورة الى العلماء بل لعل المحقق خلافها بل وكذا ما في التنقيح من ان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره
فان اشترطنا في تملك المباحات النية فهو للواجد وان لم نشترط نظرنا في الغالب من حال الحيوان والغالب من الدابة تبتلع من دار البايع والسمكة
من البحر وقد ينعكس لكنه نادر والحاق ذلك بالفتوى اذن على ما ذكره الشيخان بل وكذا ما في مع صد من ان الذى يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة
المأخوذة من غير الماء المحصور وليس عليه اثر ملك مالك للواجد على ظ مذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التى لا توافق تمام ما ذكرناه
حتى ما في … فانه بعد ان حكى عن المتاخرين كما قاله لواجده وخص الخلاف بالدابة والمجلى خاصة قال ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في
تملك المباحات وعدمه فعلى الاول يقوى الاول وعلى الثانى يقوى الثانى ثم مال الى الاول مستظهرا من المخالف الاجماع عليه لكون الماخوذ مباحا
في الاصل فاذا خرج مع النية ملك هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن الكافى وقصص الانبياء والامالى
وتفسير مولانا العسكرى المتضمنة لما نظر بهم اكثر في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الاكثر منها واسانيدها وان كانت
قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة فلا وجه للقول الثانى اذ هو كما ترى ضرورة عدم اختصاصها بما يوجد في جوف السمكة بالمباح حتى يكون بناء الحكم
في المسئلة على الخلاف المزبور الذى قد عرفت الترجيح فيه وانه وان لم تشترط النية الا انه لا بد من قصد الحيازة للمباح وهو مفقود في الصائد
دون الواجد اذ الدرة ليس من اجزاء السمكة واما النصوص فظاهرها الاختصاص بالمباح وهى شاهدة على ما ذكرنا فمنها خبر ابى حمزة المروى في
الكافى عن ابى جعفر عم في حديث ان رجلا عابدا من بنى اسرائيل كان محارفا فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين الف
درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فقال له خذ احد الكيسين فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل
الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انا ملك من ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب
ومنها خبر حفص بن غياث المروى عن قصص الانبياء للراوندى عن ابى عبد الله عم كان في بنى اسرائيل رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرئته في طلب
الرزق فابتهل الى الله في الرزق فراى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من حل فقال تحت راسك
فانتبه فراى الدرهمين تحت راسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل فلما راته المرئة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها فقام

الرجل اليها

الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر ابي حمزة المروي عنه ع عن ابي جعفر ع ما يقرب من الاول حاصله انه كان في بني اسرائيل عابد محارف تنفق عليه امرأته فدفعت اليه يوما غزلا ليشتري به شيئا فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فاعطاه الغزل فقال له انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقتها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها خبر الزهري المروي عن الامالي عن علي بن الحسين ع في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر من ان يرى على اخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها الى ان قال قال علي بن الحسين ع قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري فحملت قرصين فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيرا واسعا فيهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحديهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله تعالى عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة و صاحب الملح يقولون جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا لك ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين ع وقال انه يقول ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا طعامنا فانه لا ياكله غيرنا وباع الرجل لؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله ص وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف درهم فقال الرجل ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله ص هذا بتوقيرك محمدا ص وتوقيرك عليا اخاه ووصيه ع وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام لا يخفى ظاهر في المباح اذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقا مقطوع بعدمه وعلى كل حال فالظاهر ان نحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كما ان ما يوجد في جوف سمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت والله العالم هذا وقد تقدم لنا في كتاب الخمس جملة من الكلام في هذه المسألة فجر بنا بعضها على ما عند الاصحاب هناك فلاحظ وتامل والله العالم

المسألة الثانية من اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان قبضه او قبله على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ للمالك ورده عليه واثم وفعل لم يجز له ان يرده عليه مع اختياره مسلما كان اللص او كافرا بلا خلاف ولا اشكال لكونه مخاطبا برده الى مالكه او من يقوم مقامه ولحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الذي منه رده الى اللص ولا ينافي ذلك سبق خطاب رده للص بعد تعلق الخطاب به بعد قبضه فالمتجه انه ان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة عند المصنف وجماعة لخبر حفص بن غياث عن الصادق ع سئل عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وفي ذلك انه مضمون موافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز التصدق به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك وفيه انه مجهول المالك لا يجب تعريفه سنة وليس هو زيادة استظهار اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل اليأس من مالكه وهو قد يحصل باقل من السنة وباكثر قال الصادق ع في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال فان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي الكافي وقد روي في هذا خبر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على ان مقتضى اطلاق المتن جواز تملكها بعد التعريف لعموم المنزلة ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك وان كان قد ينافيه منع العموم المزبور بعد تعيينه بالتعريف حولا ثم التصدق بها المشعر والظاهر بكون المراد من التنزيل ذلك ولعله لذا ذكر ما في المتن في كتاب الوديعة مقتصرا على التصدق بها من دون قوله كاللقطة وقد تقدم الكلام هناك في المسألة وبه يعلم ان قوله مسلما كان او كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الرواية لان الظاهر كونه على المثال بل لا فرق بين محترم المال وغيره بعد العلم بعدم كونه مالا له والاصل احترام مال بلد الاسلام حتى يعلم وكيف كان فعن المفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين وغيره وانه الوجه نعم ما عن ابن ادريس من دفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه لا يخلو من وجه بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد بل قد ينافيه اطلاق ما دل على الامر بالتصدق بمجهول المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لانه اذن من الامام ع في ذلك لكن مع ذلك لا ريب في كون الاحوط ان يدفع اليه او يدفعها بعد ظهور كلماتهم في كونه اولى ثم مثل ذلك بل في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله ع قال له رجل اني اصبت مالا واني خفت فيه على نفسي ولو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله ع لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره قال فحلف قال فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه قال فقسمه بين اخوانه بناء على ان المراد ولاية لاحد عليه الا من حيث كونه مجهول المالك فتم حينئذ بقي شيء وهو ان ظاهر الخبر المزبور بل وغيره من اخبار اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه وانما له الغرم على الفاعل دونه وهو مناف لقاعدة الفضولي ولعله لكونه وليا على ذلك مأمورا به شرعا ومقتضاه عدم التخيير له ولكن ثبت بالنصوص فتم حينئذ والله العالم

المسألة الثالثة من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرف انه له او لغيره فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في محكي الصدوق نسبته الى اطلاق الاصحاب فما عن نهج الحق من ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق ع قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذا لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له المؤيد بالظاهر مع عدم مشاركة الغير فانه قد يعرض له النسيان نعم لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى بعد كون المتيقن منهما حال عدم العلم الذي ليس له اثر شرعي في جميع الاحكام لكن في الرياض نحو ما قد

يشكل

يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله خصوصا مع قرينة الاطلاق لعمومها ولو لا ينافيه القطع بالانتفاء فضلا عن يكون شيئا بعث به تعالى او ورثه اباه وفيه ما لا يخفى هذا في الاول واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البدأة بتعريف المشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة بل في المسالك بعد ان حكى عن بعض احتمال الاول قوله لانه بعد عدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك له فيه قال وهو حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه الاصل في ذلك الكركي قال وينبغي ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصورا وجب تعريف المشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا له اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفه ولذلك اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته وداره ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقتضيه صحيحا المحرزة الظاهران في ان المال مع كونهما معمولا بهما والموثق المقيد بهما انما اذا لم يشركوه بناء على ارادة من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لو لا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصور شركة لا تنافي كون اليد له اشكل ذلك بعدم تحقق وصف الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي وايضا الظاهر ان التعريف للمشتركين وهو محتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا تعريف اللقطة وان كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي مقتضاه الحكم بكونه له مع فرض كون المشارك اماما في الدخول والخروج الا فالدار داره واليد يده وكذا الصندوق وفي خبر لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف قال ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولعله للاصل الذي ذكرناه فيتجه الاقتصار في المخروج عنه على الدار التي يدخلها اكثر دون غيرها نعم يتجه مع ثبوت اليد لاشتراكها الا ان تزيد يد احدهما على الاخرى قوة كما اومى اليه ثاني الشهيدين بما سمعت فتم حينئذ فاذا المسألة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم

المسألة الرابعة لا يملك الملتقط اللقطة التي هي ما سوى قبل تعريف الحول ولو نوى ذلك اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل يمكن دعوى القطع بدلالة النصوص المستفيضة او المتواترة بل الضمان ح بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالوديعة او مقتضية لانتفاء الاذن شرعا في قبضها ولو استدامة فتكون مضمونة وان كان له تملكها مع ذلك اذا عرفها التعريف المعتبر مصاحبا للنية المزبورة كما ستعرفه نعم في الاحكام وكذا لا يملكها ايضا بعد تعريف الحول ما لم يقصد التملك بل يتلفظ بقول تملكت في قول بل او بتصرف فيه مطلقا في آخر على ما في ذلك حاكيا له عن الشيخ وان كنا لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال فالمراد توقف تملكها بعد تعريف الحول على القصد كما هو خيرة الشيخ في محكي المبسوط وموضعين من الخلاف وابي حمزة وزهرة والنظم والفاضلين والآبي والفخر والشهيدين والكركي وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الكفاية وغيرها نسبته الى الاشهر كنسبته الى الاكثر في المختلف بل في غنية نسبته الى المذهب بل عن الغنية الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ظهور الاتفاق عليه من الاجماع المحكي والنصوص وغيرهما ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان كنا لم نعرفه لغيره صريحا نعم في التنقيح نسبته الى ظاهر المقنعة والنهاية والى الصدوقين بل قال فيها انه الاشهر ولكن في المقنعة وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا فهو كسبيل ماله فهو الذي وجده وهو له ضامن ونحوها المحكي من عبارة المراسم ولا ظهور فيهما بذلك كما انه ليس في النهاية والمحكي عن الصدوقين الا التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل ماله الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور ضرورة احتماله انه كسبيل ماله خصوصا بعد ما سمعت من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكد ذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك و خصوصا بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة ذلك منه كما في الموثق سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا عنده جالس قال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله ع يدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله ع تطلب له وارثا فان وجدت وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان يصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل مالك ورواه في الفقيه عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير كان له عنده شيء فهلك الاجير لم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك ذرعا فكيف اصنع قال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع قال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته بل الامر بالجعل في الصحيح الاول قد يراد به الاباحة وذلك يستدعي ان يكون المأمور به مقدورا وهو لا يجتمع مع الملك قهرا وما في الرياض من انه انما يتم لو كان المأمور به جعلها مالا وليس فان جعله في عرض المال غيره كما صرح به في المختلف لا حاصل له على وجه يبطل به الاستدلال على المطلوب ضرورة تماميته على تقدير الكناية بذلك عن جعلها امانة بقرينة ما بعده او التملك الاختياري اللهم الا ان يراد من جعلها في عرض المال الكناية عن صيرورتها من اموال الملتقط فلا يكون الامر مرادا به شيئا من معانيه وهو كما ترى واوضح من ذلك قوله في الصحيح الذي قدمناه يعني في مسألة التخيير يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ضرورة منافاة الامر بحفظها للتملك القهري ومن الغريب ما في الرياض من رده بقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد لا كما ذكره بالتخفيف المبتني عليه الاستدلال فانه يمكن الجزم بعدمه بملاحظة سياق غيره من النصوص وان كان قد ذكره بعض المحشين على التهذيب بعيد فيكون منافيا للملك موجبا لما اشتمل عليه من الضمان لها اذا عما ان ترك التعريف يوجبه وهو كما ترى ليس باولى من بيانه اثر على بيانه وغيره من النصوص من محل الضمان على ارادة تأدية العين

ولو قال

اوإذا لم يوص بها او غير ذلك مما لا ينافي الاولى بذلك كله ظهر لك ما ادعوه ظهور كسبيل مال لك في التملك القهري مؤيدا بما في بعضها مع ذلك يجري عليها ما يجري على مال الملتقط في جريان جميع احكام ماله عليه ومن جملتها وجوب الزكوة بعد حول الحول اذا كانت نقدا وهذه احكام تترتب النزاع التي تترتب عليه وبان مقتضى التشبيه الاتفاق في جميع الاحكام الا ان يكون منها فرد متبادر ينصرف اليه الطلق ويكفي في التغاير المصحح للتشبيه غير الاحكام من نحو تغاير الماهية او غيرها اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في مسئلة التخيير في المقام ما في ذلك كله بل لو سلم ظهوره بما في ذلك لامكن ان يقال بوجوب تنزيلها على ارادة الاختيار جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك واغرب شيء دعوى صحة اجماع ابن ادريس وصحة النسبة الى الاشهر في س بعد ما عرفت ولعله لذا قال المصنف وهو بعيد مضافا الى الاصل وظهور التخيير للمالك في الصدقة او احتمال كونها بمال الملتقط خلاف الظاهر كظهور قوله عم في النبوي فشانك بها في ذلك ايضا والى غير ذلك دعوى الاجماع وتواتر الاخبار لم نحققها بل في نفس المجرم بخطاها فان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما تنطبق على ما قلناه بقي الكلام فيما عرفت من انها لا تدخل في ملكه الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها قيل ووافقه عليه ابن ادريس وابو الصلاح وهو ظاهر كره في موضعين فانه وان كان مقتضى الاصل ذلك اذ القول بان حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب لا يستلزم سببا معينا والاصل عدم التعيين وفي ذلك لا يدل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل على ثبوت الملك بها وليس الدليل منحصرا في الاجماع لا حاصل له اذ لم يرجع الى محكوم ظهور النصوص في عدم اعتبار غير النية المستفادة من الجمع بين النصوص بالتخيير … ان شاء تملك وان شاء تصدق وان شاء جعلها امانة بل ومن قوله اجعلها في عرض مالك بناء على ارادة التملك بذلك وكذا قوله في النبوي فشانك بها ولعله اقرب الى قوله عم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه الى اخره وغيره بعد ما سمعت من الادلة على عدم الملك القهري بل الظ كونه كذلك كل ولي على نحو ذلك كالاب والجد وغيرهما من هو ولي عن الطفل او المجنون بل لعل قوله عم في خبر السفرة قومه على نفسك مشعر او ظ في ذلك وان كان قبل التعريف ضرورة اتحاد كيفية التملك قبله وبعده كاشعار خلو النصوص عن ذكر امر مختص في التملك بعد ادائه بما يقتضي القهرية لولا معارضة ما عرفت مما يقتضي عدمه فينقطع ح بذلك الاصل ودعوى ان الملك حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع لا محصل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك للولي بالتقويم بل قد يدعى انه قسم مستقل ثابت بالنصوص لا يدخل في البيع ولا في غيره بل هو اشبه شيء بالقرض ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في لك فانه بعد ان حكى القولين المزبورين وحكى الثالث وهو التوقف على التصرف بمعنى كونه تمام السبب المركب من التعريف ونية التملك ولفظه الدال عليه لان ما ذكر لو ظهر العين باقية كان حق بها ونوى ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ قال والاصل في ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف تملك المقرض على التصرف ام لا والحق ان الملتقط تمليك شرعي للملتقط لها مع قصد بعوض يثبت في ذمته اما مط او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه الى اخره اذ فيه بعد الاغضاء عما في كلامه مما يشبه التناقض انه لا يبتني الخلاف على ذلك ضرورة عدم لزوم القول بالتملك على سبيل المعاوضة شيء من ذلك بل وعلى القول بانها كالقرض خصوصا بعد ما تقدم في محله من عدم توقف ملكه على التصرف ثم قال واما ما الزموه للقائل بتوقف التملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما يقع من ان من التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصل به فيدفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الامر قلت قد يناقش بان ذلك يلزم بعد ثبوت الدليل على نحوه بخلاف المقام الذي لم يثبت دليل عليه بل لم نعرف القول المزبور لاحد من اصحابنا وان حكاه عن الشيخ نعم هو احد اقوال الشافعي هذا وفي عد ولو قلنا قصد التملك بعد الحول ملك بعد وان لم يجدد قصدا ومقتضاه كون التعريف شرطا وفيه ان الادلة لا تساعد على ذلك … الاصل عدم الملك … صلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الادلة لا يقتضي صلاحيته لها على الوجه المزبور كما هو واضح بل قد يشكل التملك لو فرض بقاء غرم الاول الا انه لم يشاء … بعد ما عرفته ومن هنا حكي عن ير التصريح باعتبار التجديد وانه لا يكفي العزم الاول … وان يقع عليه خلافا لبعضهم فاكتفى به ولعله لانه كابتداء النية عنده وان كان فيه انه خلاف ما ذكرناه من الاصل والله العالم

المسئلة الخامسة قال الشيخ في ير اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك ولفظه المحكي عنه في مبسوطه قال قوم يلزم الملتقط ضمانها وقت مطالبة صاحبها بها لقوله من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال اخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى انتهى اما في ف فالمحكي عنه انه حكى اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا عرفها سنة واكلها كان ضامنا ولم يتعرض لمطالبة المالك بل ظ قوله ضامنا ثبوت المال في ذمته قبل ذلك ولعله لذا نسبه في ير اليه في بعض كتبه قال وفي اكثر كتبه تعلقه بالنية وهو ظ المحكي عن الغنية وير بل حكي عن ير وان كنا لم نتحققه وانما الموجود فيه عكس الترجيح نعم هو خيرة الكركي وثاني الشهيدين بل في لك الظ من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة بل في … التصريح باختياره وجعل الضمان بالمطالبة احتمالا وعلى كل حال فهو بعيد مناف للمحكي عن الشيخ لان المطالبة تترتب على الاستحقاق ضرورة عكس … عنه … لانها توجب الحق في النصوص من مطالبة المالك بها يقتضي سبق استحقاقه لا تتوقف عليها او الاداء وما في لك من الجواب عنه بمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل لا حاصل له وكذا ما في مجمع … عنه بان مقتضى المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل مجيء المالك بل غايته انه اذا جاء المالك استحق مطالبته فان مرجعه الى دعوى سبب المجيء الحق … تبعه المطالبة … تسبيبه للحق والمجيء في

النصوص

النصوص انما هو مقدمة للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل او القيمة ولا استبعاد لتسبب ذلك الا الملك ضرورة كون التلف انما حصل على ملكه الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئا فتدبر جيدا ثم قال ان الذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين ما دامت باقية وظهر المالك وطالب بها وجب رد العين ولا يعتبر في ذلك بان يكون ملك الملتقط اياها مستقرا والا فان جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل من المثل او القيمة يوم التلف او يوم المطالبة على احتمال ويرجح في نية قيمته يوم التلف لوجوب رد العين ح وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التالف غير مضمون لامكان ان يكون المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك اذا جاء ترد عليه العين ومع تعذرها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى فيزول بمجيء صاحبها وهذا اعدل الاقوال لان فيه جمعا بين الادلة والاصل هذا كلامه زاد الله علوه قال المحقق المصنف هذا في ير وهو قوي متين وفيه انه قريب لما تفرد به الفخر مما سمعته سابقا في الضالة من عدم الضمان ولكن انما يستحق المالك الغرامة عليه اذا جاء وطالب وقد عرفت ضعفه في محله على ان ما حكاه عن ير من تعليل الضمان يوم التالف كالصريح في ثبوت المثل وقت التلف لقوله عم نحو المغصوب وهو يقتضي سبق الاستحقاق بل قد يقوى ان التملك الذي قلنا بحصوله بالنية مقتض لذلك لاصالة احترام مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح ولاصالة عدم الملك بدون ذلك خصوصا بعد قوله في السفرة قومها على نفسك نحو ما ورد في تقويم الولي مال المولى عليه وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في الكيفية فيكون الحاصل ان الشارع حاصل في حصول الملك بنية التملك خاصة او بها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم الملك بدون ذلك وليس الملك متيقن الحصول والثاني وجوب شيء اخر معها كي يكون الاصل عدمه واما الاستدلال بقوله عم من وجد شيئا فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقوله فان وجدت صاحبها والا فانت حق بها وقال هو كسبيل ماله وقال خبر … اذا جاءك بعد سنتين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا اكلتها وقوله فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك فان كلا من الغاية والتخيير وكونها كسبيل المال ينافي الضمان من حين التملك بل قد سمعت مما في صحيح قرب الاسناد من قوله فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها ان تردها ففيه انها ادل على الضمان المزبور من عدمه ضرورة كون المراد وجوب الرد بعد مجيء المالك للعين او البدل ونحو ذلك من احكام الضمان لان الضمان يحصل ح نعم قد يقال باختصاص ذلك بالمالك ووارثه لا انها تكون من ديونه على وجه ان لم يظهر المالك ولا وارثه يتصدق بها عن صاحبها ويخرج من تركته ويشارك غرماءه وغير ذلك لخلو النصوص بل ولعلها ظاهرة في خلافه مع امكان ان يقال ذلك فيها جري على الغالب والا فهو في ذمته كالقرض وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا منافاة بين كونها مضمونة بالنية ووجوب الرد عليه اذا جاء المالك الذي ليس له الامتناع عن القبول كما انه ليس للملتقط اختيار رد المثل او القيمة من دون رضى المالك بعد ظهور النصوص او صراحتها في ذلك فما عن الشيخ من عدم وجوب رد العين واضح الضعف مع انا لم نتحقق الشهرة المزبورة واما احتمال كون التملك المزبور كالفضولي الذي ينكشف بمجيء المالك ومطالبته بها عدم ملكه لم نر فيه غير النص والفتوى بل في المرسل عن ابي العلاء قلت لابي عبد الله عم رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت لسنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له الابنة انما له رأس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم ولو كان من الفضولي لكان له اخذ البنت على قوله عم وانما كان … كالصريح في كون المراد انها صارت ملكا للقوم اي لواجدها … لا يلزم اخذها وان اجاز شراؤها عنهم فيه ما لا يخفى مع الشراء بعد التملك وكذا ما عن ابن ادريس من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي اذ قد عرفت خروجه عن ذلك نعم لو اشتراها بعين المال قبل الحول او بعده وقلنا بعدم الملك قهرا اتجه كلام الشيخ وكلامه وعلى كل حال فقد ظهر لك انه يملك العين متزلزلا بالعوض ما دامت موجودة فان تلفت استقر وهو معنى قوله في الضالة انما لربها او مثلها لان المراد ثبوت ظلها عند التلف نحو المضمون من الاموال الباقية على ملك مالكها بخلاف الطعام الذي خرج الملك عن صاحبه انه مضمون فليس ح الا ثبوت العوض في الذمة اذ لا معنى لضمانه بعد خروجه عن الملك الا ذلك واحتماله كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن بالفسخ عند تلفه وان كان مملوكا للمشتري فهو ايضا ينفسخ التملك الذي حصل بالنية بمجيء المالك ومطالبته فينتقل الى المثل او القيمة وهو كاف في كونه مضمونا نحو قولهم المبيع في زمن الخيار مضمون على المشتري يدفعه عدم … الادلة بذلك اقل من احتماله الامرين والشهرة والقواعد المقتضية ضد ما قلناه ومن الغريب ما في مع صدره استبعاد ثبوت عوض في ذمة الغير على جهة القهر مع بقاء العين اذ قد عرفت انه ثبوت عوض عن ملك العين اختيارا بالنية انما المستبعد تملك مال الغير مجانا ثم الضمان بالمجيء والمطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان واجد الضالة ما له نفع في المقام ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفية عند اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك اما الضمان بالصدقة فلا يبعد كون المراد به استحقاق عليه بمجيء المالك عكس ارادته الاجر والله العالم

الثاني في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه والتملك او الحفظ والصدقة وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر مط فضلا عن الفاسق نعم قيل … فطرة ولا يصح من نظر كما تقدم في محله لان له اهلية الاكتساب فيكفي في صحة الالتقاط بناء على ان المعتبر فيه قابلية الملتقط لاحد امرين قابلية الاكتساب او … على الحفظ نعم لو فقد الجميع لم يصح وان كان هذا محل نظر اشرنا اليه سابقا وذلك لانه ان كان هذا المذكور للملتقط المعبر عنه بلفظ من ونحوه من التملك والحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل فالمتجه اعتبارهما معا فيه لا احدهما وان كان لا يقتضي ذلك وانما هي احكام لمن يقبلها من افراده فلا يعتبر شيء منهما ومن هنا يتجه صحة التقاط الصبي والمجنون في المحرم وان خليا عن الائتمان والصدقة كما ستعرف وقد تقدم الكلام في ذلك كله بمعنى المقام هنا وهل تعرف هذا اي الكافر والفاسق عليها الى ان يتم الحول ام ينتزعها الحاكم من يدهما الى ان يستحقا تملكها فيه فتها

اليهما وجماعة من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ولا تنافي لحلية بينهما وبين الوديعة فكذا لحلية بينهما وبين اللقطة
كالعبد وغيره نظرا لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الله ولم يستأمن غير العدل على مال الغير في كره او وجب مع علم
الحاكم خيانته ضم مشرف اليه والا استحب فيه لم اقف لعلمائنا على نص في انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف في عد
للعدل ان يحفظ بنفسه ويدفع الى الحاكم وغيره ويتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تمضي مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك
دفعه الحاكم اليه والا فانتجه للملتقط ان شاء ابقاه امانة في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبته بعد الحول بكفيل وفي التحرير عن الجمع وغيره من احد الامرين
الانتزاع او ضم الرقيب لانه حكي في ذلك قولين وان لم يرجح بينهما قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط
باحكامه ولذا كان خيرة الشهيد والكركي الاقرار في ايديهما من دون ضم رقيب على كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم انما الكلام هنا في قوله
وفي اخذ لقطة الحرم لهم تردد ينشأ من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان والفرض لا تملك فيها كي يكون اكتسابا فهي استيمان محض وهم ليسوا اهلا ومن
اطلاق الادلة لكن صرح في عد باشتراط العدالة وفي س اربعة لا يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذلك بل و
كره وان لم يصرح فيها بالمجنون بل وان تردد في الفاسق قلت قد سمعت اطلاق النصوص فيما تقدم وان الاقوى ارادة شدة الكراهة مما اشتمل على النهي فيهما نعم
في خبر الفضيل بن يسار ما يدل على ذلك في الجملة قال في احدهما سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها
وفي الاخر سألت ابا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها
ولا جابر لهما على تقدير ارادة ذلك منهما بل لعل المؤمن متحقق ضرورة حدوث التفصيل للفاضل بل الاول منهما مشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق
بين الفاسق والعدل مع التعريف بل في الثاني التي ظاهرة في الكراهة وان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة كمطلق اللقطة فالصحيح الجواز ولكنه
على شدة كراهة في المكلف منهم بخلاف الصبي والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطهما الى وليهما او عدم الاكتساب فيه لا يمنع من صحة التقاطهما بعدما عرفت
عدم ظهور الادلة في اشتراط الصحة بذلك وان ذكر فيها ذكر حكم يكون على القابل له فيبقى ما دل على الصحة من العموم والاطلاق بحاله وبذلك يتضح لك الحال
في كثير من افراد المسألة التي يمكن ان يكون ذلك فيها من مسألة عدم تخصيص العام بذكر ما يرجع الى بعض افراده فتم جيدا واما التعريف والحفظ والصدقة
بها بعد ذلك فهي من التكليف الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل وينتقل في الصبي والمجنون الى وليهما وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فقد قالوا انه ينتزعها
الحاكم لعدم ولايتهم على حفظها ولا اولويته وفيه انه يتجه على ذلك جواز اخذ العدل ايضا لصدق اللقطة على ما في ايديهم بعد عدم الولاية والاولوية وهو واضح
كما انه يتجه انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة اذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط بل يخرج عن العدالة مع اصراره على بقائها في
يده ان قلنا انه صغيرة والا خرج بالالتقاط نعم قد يفرق بينهما بجواز اقرار الحاكم لها في يد العدل على ان تكون امانة منه بخلاف الفاسق والله العالم وللعبد
القن مع الاذن او عدم النهي اخذ كل واحدة من اللقطتين المحلل والمحرم بل والضالة والمال وان كره في رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام لا يتعرض لها المملوك و
مع ذلك قد اختار الشيخ الجواز وتبعه من تاخر عنه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل على اطلاق الادلة ولان له اهلية الاستيمان والاكتساب
الذين تضمنتهما اللقطة فيحمل خبر ابي خديجة على ضرب من الكراهة او غيرها كما تقدم الكلام في ذلك في غيره مفصلا وكذا المدبر وام الولد وغيرهما بل الجواز
اظهر في طرف المكاتب بقسميه لان له اهلية التملك ايضا بل يمكن القول بجواز التقاطه وان قلنا بعدمه في القن وليس للمولى انتزاعها من يده لانها من كسبه
اذا لم تكن لقطة حرم ومن امانته ان كانت نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن ويبني على تعريفه ان لم يعلم فساده ولو اشتغل المكاتب بالتعريف
فاعتق اتمه وتملك ولو مات قبل التعريف تممه كالقن الا اذا كان قد اعتق بعضه فانه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرية ضرورة كونه حينئذ كالمبعض الذي اشرنا
اليه سابقا وفي عد منها ان يعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي وهو كذلك فيكون حينئذ كرجلين التقطا معا فان كانت بينه و
بين سيده مهاياة فالظاهر كونها للمولى ان وقعت في نوبته ضرورة الحاقها حكم لقطة العبد وله ان وقعت في نوبته والحاقها حكم لقطة الحر وان ابهما وقت لم يعرفها
وتملكها والاعتبار بيوم الالتقاط لا بيوم الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلا وكان انقضاء مدة التعريف في نوبة السيد
فانه للعبد على نوبة الالتقاط والحكم لها اما مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت ومنه يعلم حكم ما لو التقط اثنان معا دفعة فانه يجب عليهما معا تعريفها
حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما باذن الاخر بل ومع عدمه بناء على انهما معا ملتقط لا كل منهما فيكفي وقوعه من احدهما فاذا انقضت مدة التعريف
اتفقا على احد الوجوه فلا اشكال ولو اختار احدهما التملك دون الاخر فيملك النصف وبقي الاخر امانة وقد يقوى انهما بالالتقاط معا يكونان بمنزلة
ملتقطين لكل نصف فيجري حكم كل منهما على نفسه فلا يجزي تعريف احدهما عن الاخر مع عدم الاستنابة ولو كان ما التقطاه معا درهما فما فوق لكن
قسط كل منهما دون الدرهم امكن القول بملك كل منهما حصته من دون تعريف ويحتمل العدم لانها لقطة واحدة ومن ذلك ينقدح لك فروع كثيرة لا يخفى
عليك حكمها بادنى التفات منها لو التقط من يصح التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلا بناء على عدم جواز التقاطه خص حكم الصحيح بالنصف وبقي النصف غير ملتقط
الا اذا اشتملت عليه يده وبالجملة فالاشتراك في الالتقاط يجعلهما معا ملتقطا واحدا بحث عموم من مثلا او يكون كل منهما ملتقطا لكن على الاول ينبغي ان
ينصف بينهما كل ما كان قابلا لذلك من احكامها كالتعريف والحفظ والتملك وغيرها الا الاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم فيرجع الى متعلقه كجنايتهما معا
الموجبة لقصاص المجوز بينهما ونحو فيقسم التعريف بينهما ايضا فيعرف كل منهما نصف المدة وكذا يحفظها كل منهما وهو متجه ان ثبتت القاعدة المزبورة في الاشتراك
في السبب على عدمه فتكون لقطة واحدة ليس لاحدهما تملك النصف دون الاخر لعدم كونه ملتقطا وليس لاحدهما قسمتها في الحفظ مثلا نعم لو قلنا بان كلا
منهما ملتقط نصفا صار لقطتين وملتقطين يجري على كل منهما حكمها لكنه بعيد عن مذاق الفقه بل الموافق له الاول هذا وستعرف انشاء الله تعالى جملة من احكام

العبد

في بيان التقاط العبد

العبد في المسألة الرابعة والله العالم والهادي **الثالث في الاحكام وهي مسائل الاولى** يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والنصوص مستفيضة او متواترة فيه ومنها في خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلثين دينارا فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لي اين اصبته قال
فقلت له كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا فتصدق به مطرح او مجهول
على غير اللقطة او على حصول الياس بذلك في ثلثة ايام بعد السنة او غير ذلك مما لا يدل على ضد ذلك عرفا كما في غيره مما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ
الفاضلان والشهيد والكركي وغيرهم بانه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المتن ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز
وفي لك غيرها ان للتوالي المحكوم بعدم وجوبه تفسيرين احدهما استيعاب وقت الحول بالتعريف لا خلاف ولا اشكال في عدم وجوبه بل في لك
وغيرها الاتفاق عليه لصدق العرف بدونه **والثاني** توالي التعريف في الحول للواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك
ايضا غير لازم على ما صرح به غير واحد فيجوز له ان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثنى عشر شهرا او عن كرة تشبيهه بما لو نذر صوم
سنة فانه يجوز له التوالي والتفريق قلت ان لم يكن اجماعا امكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور خصوصا بعد تصريح الفاضل والشهيد بل والكركي و
غيرهم بكون مبدئه حين الالتقاط مع الامكان محتجين له بقوله فاذا ابتليت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك وان كان فيه منع دلالته فان الترتب على
ذلك لا ان مقتضى العرف الاتصال فيما بين مبدئه الى تمام الحول ولعله لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المزبور وكيف
كان فقد قيل ان المراد التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة ايام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى اخر الحول بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب
ولعله اليه يرجع ما في عد يعرف في كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى نعم عن كرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي
النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا لما مضى ويجوز زيادة استظهارا والا فالاول كاف ومرجعه
الى بضع وعشرين مرة لكن فيه انه لا دليل على اقل صدق التعريف حولا بذلك على وجه لا يجزي اذا لم يكن على هذا الترتيب لا يجزي الاقل منه ولو جده
مثلا ويمكن ان لا يريدوا اعتباره على وجه لا يجزي غيره كما يومي اليه قوله بحيث لا ينسى الذي لا وجه للتقييد به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد به ان
الضابط ذلك ولذا في س بعد ان ذكر ما سمعت قال والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال الثاني بمتلوه وفي لك عبر العلماء فيه ان يقع
على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى وفي ضة ان المعتبر ظهور ان الثاني تكرار لما سبق وفي الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا يخفى وان كان قد
يناقش بعدم صلاحية ذلك ضابطا لاقل صدق التعريف حولا فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحققه بنحو ذلك وان علل التوالي
المزبور ابتداء لشدة اهتمام المالك بامرها اولا لكنه كما ترى مع ان في صحيح يعقوب يعرفها سنة في كل مجمع والاولى ان يقال انه بعد انتفاء ارادة
الاستيعاب يتعين ارادة اول الافراد التي لا يقطع بعدمها كالتعريف بكل اسبوع مرة الى تمام الحول واوضح من ذلك ايكال الامر الى العرف ولعله
لذا ترك المص التعرض لذلك كله فتأمل جيدا نعم صرح بعد اشتراط التوالي فيه وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما
يحصل به الاجتماع وقد سمعت قول الصادق عليه السلام لسعيد بن عمرو الجعفي اتق الله وعرفه في المشاهد وقوله في خبر ابي خديجة يعرفها سنة في مجمع فان جاء لها
يعقوب بن شعيب ووجهه ايضا من حيث الاعتبار واضح ولا فرق فيه بين الليل والنهار وان قال في عد ان وقته النهار دون الليل بل قيل انه المتبادر من
الاخبار وصرح به في ط وغيره ولكنه كما ترى وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب او ما شاكل ذلك من الالفاظ المشتملة على الجنس الموصوف
بها اسم التعريف المامور به وفي خبر سعيد بن عمرو الذي امره الصادق عليه السلام بالتعريف في المشاهد من يعرف الكيس وقد حكى ذلك له واقره عليه بل لا باس بذكر
بعض الاوصاف التي يخبره منها المالك لكنه مع ذلك اولى او على الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه بعيد ان يدخل عليه بالتخمين
الا انه غير واجب بل لا يبعد ذكر جملة الاوصاف اذا لم يكن يدفعها بها بل بالبينة او بما لم يذكره من الاوصاف ضرورة صدق اسم التعريف المأمور به
بل قد يشمل تمكينه من النظر اليها مع عدم الدفع الا بالبينة اللهم الا ان يقال ان قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الاخفاء
وربما يؤيده ان ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف هذا ويمكن تعسر اقامة البينة على المالك فلا ينقطع الطريق عليه بحصر الامر في البينة ولا ريب في
انه احوط والله العالم وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق
وقد سمعت ما يدل على ذلك وبعض من النصوص التي يشهد لها الاعتبار لان الغرض اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها المالك بل لعل التعبير
الذي سمعته في النصوص اولى مما في المتن الذي ذكر اولا انه ايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم وثانيا ان زمانه ايام المواسم الى اخره وتبعه الفاضل
في عد وقال ايقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعهم كالقوافل ومكان الاسواق والجوامع
ومجامع الناس الاصل في ذلك ما عرفت ثم مرات ووقت التعريف الغداة والعشاء وقت بروز الناس بالليل لا عند الظهيرة والهاجرة واما الزمان فالاجتماعات
والجمعات وان ينص على ابواب الجوامع والجميع كما ترى يغني عنها تعريفها في المشاهد والمجتمع حال اجتماع الناس فيها على ان ذلك حيث يكون في
البلد محل اجتماع والا عرفها بما فيه ولو بازقة على وجه يشيع امرها فيه والامر في ذلك سهل انما الكلام في موضع التعريف ففي لك ويجب ايقاعه في
الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجتمعا او لو عرف غيره واكمله في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من
البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب في عد وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط ونحوه عن ير وقيل كذا كرة وسر الوجوب
قلت بل هو صريح ما سمعته من لك تبعا للكركي في جامعه محتجا عليه بموثق اسحق بن عمار السابق المشتمل على الدلالة المدفونة في بعض بيوت مكة
وبانه انسب بتعريف اللقطة نعم قد سمعت ما في خبر ابان المتقدم في صدر المسألة وفي عد ايضا بعد ما سمعت لا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد

اخرى فيها

آخر وفيها اليهم ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده وتبعه عليه الكركي انتهى وقد سمعت ما في ذلك وفيه ان المتجه تمام الحول في موضع الالتقاط للخبر المزبور ولانه المنساق من النصوص فلو اراد السفر فوضه الى غيره كما عن كرة التصريح به نعم في القرى تتساوى البلدان اذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها وربما جمع بين ما سمعته من الفاضل في عد بارادة الوجوب من قوله ينبغي وارادة الاكمال في بلد آخر بعد الاعلان في بلد الالتقاط الا المرة ونحوها مما لا اثر لها ولكن مع ذلك لا يخلو من نظر او منع لما عرفت والله العالم وكيف كان فقد عرفت في احكام المساجد انه يكره تعريفها داخل المساجد حتى ورد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سمع منشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فانه لم يبن لهذا ولا خلاف في انه يجوز ان يعرف بنفسه او بمن يستنيبه او من يستاجره بل الاجماع بقسميه عليه وما في النصوص من ارجاعها بعرفها لا يراد منه وجوب المباشرة قطعا ضرورة عدم كونه عبادة والمراد اشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره ولو بامر غيره بالغ بالانشاد او مجنون كذلك بل قد ينقدح من ذلك الاجتزاء بالمتبرع الا ان الظاهر انه لا يخلو من اشكال وعوام اخر غير اعتبار المباشرة في التعريف التي قد عرفت القطع بعدمها خصوصا اذا كان الملتقط لا يوضع شانا منه ذلك وفي خبر زرارة سئلت ابا جعفر عليه السلام عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة وقال ان هذا مما جاءنا به السيل وانا اريد ان اتصدق به ولم يجاوز عنه مباشرة التعريف بنفسه ان كان المخبر عنه صاحب صح كونه الملتقط خصوصا مع كراهة الالتقاط التي لا تقتضيه منه الا ان يفرض ما يقتضي الرجحان بالذات نعم على كل حال فالامر سهل ثم ان الظاهر كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه نعم لو قلنا بعكس وجوبه الا اذا قصد التملك لم يقصد واراد الحفظ لا يجب عليه الاجرة كما عن كرة ومع صد نعم في لغيهما انه يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض عليه او يامر الملتقط او غيره ذلك مما يراه مصلحة له ولا ينافي ذلك تملك الملتقط بعد ذلك قلت لا ريب في ان لم ذلك هذا وعن كرة انه ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب لانه لا يتولاه الفاسق لئلا تفقد فائدة التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم وفي مع صد لكن لا يركن الى مجرد قول غير العدل بل لابد من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره وفي لك وضتر يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا بل في الاخير في اشتراط شاهدين او اجراءه مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول وفي عد الاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد لعله لعموم قبول خبر العدل ولعسر اقامة البينة ولصيرورته امينا على التعريف فيقبل قوله ثم قال وفي وجوب الاجرة نظر ولعل منشاءه من ان الاكتفاء بقوله في التملك وسقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة فلترتبهما على وقوعه لانه معلول آخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الآخر ومن ان ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى وان قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وعن الفخر انه قوى عدم وجوب الاجرة بل في مع صد انه الاصح ثم قال اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول العدل على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل يقتصر في قبوله على ما اذا كان متبرعا يحتمل الثاني لانه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير ولانه لو رد بالنسبة الى الاجرة كان مردودا في نظر الشارع فلا يسمع في سقوط التكليف بالتعريف فيقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي رده لا عدم قبوله مطلقا قلت لا ينبغي التامل بناء على عدم قبوله في استحقاق الاجرة ضرورة عدم التهمة انما الكلام في اصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الاحكام فانه كغيره من الموضوعات التي يفتقر ثبوتها الى البينة ودعوى عسر اقامة البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته امينا بالاستنابة تقتضي قبول خبر الفاسق لعموم حكم الامانة وان كان لا يخلو من وجه للسيرة وغيرها لكن يشكل التملك بدون البينة بل الانصاف ثبوت الاشكال في غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل الا باليقين او الحجة الشرعية فالاحوط ان لم يكن الاقوى مراعاتها بل الاحوط عدم كونه احد جزئيها والله العالم

المسئلة الثانية اذا دفع اللقطة الى الحاكم لان يبيعها او لا او تبرع بها لذلك فانه جائز له لانه ولي الغائب في الحفظ بل في لك يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها وان كان فيه ما لا يخفى من اشتراك الدليل المقتضي لعدم الوجوب على الحاكم الموافق لمقتضى الاصل بعد ان كان المال بيد من يجب عليه الحفظ فليس هو ضايعا كي يجب عليه حفظه وعلى كل حال فاذا باعها فان وجد مالكها دفع الثمن اليه والا ردها على الملتقط اذا اراد تملكها او الصدقة بها لان له ولاية الصدقة او التملك بلا اشكال ولا خلاف في الاخير بل وفي الاول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة بل قد يقوى بعدم جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المامور بذلك انما الكلام في وجوب ردها اليه للحفظ اذا اراده فقد يظهر من المتن وغيره عدم سقوط ولايته عليه بعد دفعها الى الحفظ الذي هو ولي الاصل لا عارض بسبب الالتقاط ولا فائدة فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقة وفيه منع سقوطه بعد اطلاق التخيير له ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقا من عدم كون الحاكم ولي ذات كولي الصبي والا لم يكن للملتقط تسلط على اخذها منه ولو للتملك لوصولها الى ولي المالك الذي هو كوكيله بل من ذلك ينقدح انه عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع الى الحاكم كما اشرنا اليه سابقا وصرح به الفاضل في كرة هذا والظاهر ان المراد من هذه المسئلة بيان عدم خروج الشيء عن حكم الالتقاط لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك والله العالم

المسئلة الثالثة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه لا يجب التعريف وجوبا شرطيا الا مع نية التملك وفي لفظ من وجد لقطة نظرت فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون للتملك وفي فيه اشكال ينشأ من خفاء حالها على المالك بعد التعريف المامور به في النصوص على جهة الاطلاق بل عن ف والمبسوط والغنية وظاهر كرة الاجماع عليه كما عن ئر وكشف الرموز نفي الخلاف فيه وهو كذلك فان المحكي عن الممتنع الى الرياض اطلاق التصريح بوجوبه بل عنه في موضع آخر من مبسوطه التصريح بذلك ايضا قال من وجد لقطة فانها تكون في يده امانة ويلزمه ان يعرفها سنة فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط الضمان وان شاء [illegible]

ابقائه

ابقائه في مكانه اصلح لمالكه من التقاطه لكونه اقرب الى الايصال منه لاحتمال رجوعه اليه ومن هنا وجب في لقطة الحرم وان لم يكن فيها تملك ودعوى كونه بعدم قصد التملك يكون مجهول المالك واضحة الفساد ضرورة صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مالا ضائعا لا يد عليه سواء قصد التملك او لا بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضائع المزبور لكن يشترط في التملك التعريف هو لا يقتضي اشتراط وجوبه بقصده بعد اطلاق الامر كما عرفت اذ هو شرط لحصوله لا شرط لوجوبه المطلق وكذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف لو بقيت في يده احوالا لما عرفت من اتفاق النص والفتوى على اشتراطه به نعم قد يقال بناء على فورية التعريف بعد الالتقاط عدم مشروعية التملك له لو فرض عدمه ووقوعه منه ولو عصيانا فاكما هو احد القولين في المسئلة على ما في لك وان كنت لم انحققه نعم في عد ولو اخر الحول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال بل عن ايضاح ولده عدم الترجيح لكن ظ المتن او صريحه كالارشاد التملك وان اخر الحول الاول ولو عصيانا بل هو صريح الفاضل في كرة و ير والشهيدين والكركي والصيمري وغيرهم على المحكي عن بعضهم لاطلاق النصوص الذي لا يقيده ما في صحيح ابن مسلم من قوله فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك بناء على ارادة الكناية به عن التملك ذا قصا بعد التسليم الفورية لاشتراط التملك بها بل قد يمنع دلالته عليها ايضا ضرورة كون الفاء لربط لا عطف مضافا الى قوله في النبوي صلى الله عليه وآله المروي في طرق العامة اعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وان لم اجد في شيء من نصوصنا نعم اكثرها يعرفها من دون فاء او ثم الا انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن هو المنساق من النصوص ولو على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك على خلاف الاصل فاذا فرض كون الثابت منها حال الفورية يبقى غيره على مقتضى اصالة عدم التملك بل ان لم يكن اجماعا لم يجب التعريف الا ان لا اخير كما ترى خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف سبيلا الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتاخير ولو عصيانا واما الاول فلا يصلح مقيدا لاطلاق الادلة الذي منه قوله عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيئه طالبه الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف لو المتاخر عن حول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل ينبغي القطع بالاول منهما نعم بقي شيء وهو ان الظاهر المستفاد من النص والفتوى كون التعريف لرجاء حصول المالك اما مع الياس منه ولو للتاخير احوالا عصيانا فالظاهر سقوطه ولكن هل يجوز التملك ح وجهان اقواهما ذلك ايضا لاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي ولو كانت لقطة حرم عند من منع شرعيته في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك وكذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عندنا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم من لا خبرة له التملك بها قبلها لما عرفته مكررا من عدم الاذن شرعا ولا من المالك في هذا الحال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعية الحاصلة من الاذن بالالتقاط لا ينافيها النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصيره به يبقى ويضمن بده عليها بالاذن السابقة وان اثم بالنية المزبورة لو قلنا بها الا ان الحكم مفروغ عنه بين الاصحاب سواء قصد ذلك من اول الالتقاط او في اثناء الحول بل في كرة الاجماع عليه بل لا تعود الامانة بعد له كالمفروغ عنه بعدم ضمانها مع اخذها للحفظ ابدا وان وجب عليه تعريفها عنا كما عرفت بل في لك يضمن بتركه لانه تعد وان نوى الحفظ ويستمر الضمان ح وان ابتدا بالتعريف فتلف في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك وما يقوم مقامه كالوديعة بل قد يظهر من ير نفي الاجماع عليه ولكن قد يشكل بمثله بتحقق العدوان فيها بمعنى فعل ما لا يجوز شرعا في التفريط الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي كان يحتمل معه حصول الملك لو وقع منه ولعله لذا قال في تش ولو اخر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف له التملك بعده على الاقوى ولا ضمان بالتاخير ان كان لضرورة وان كان لا لها ففيه وجهان اقربهما عدم الضمان ثم انه حيث يضمنها للخيانة او غيرها فهل يبرأ بالدفع الى الحاكم وجهان وفي لك اصحهما ذلك وقد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل وكونه ولي حفظ لا ولي ذات كما تقدم الكلام فيه سابقا كما ان الظ بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولا وان اثم وخان في اثنائه بنية التملك لاطلاق ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان و الكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم فيه احتمال باعتبار كون التملك على خلاف الاصل والمتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظ الدليل حجة شرعية وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا في نية التملك ح حال في جميع الصور المذكورة في المقام وهي اخذها بقصد الحفظ دائما او بقصد في الحول والتملك بعده او بقصد الخيانة في الابتداء او في الاثناء وانه لو نوى التملك بعد تعريفها حولا من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد النية او تكفي النية الاولى وقلنا ان الاحوط والاقوى التجديد لا مع استمرار العزم على وجه يقوم مقام تجديده وكيف كان فزيادتها اى المالك ما دامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء للملك متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في عد في تبعية اللقطة نظر اقربه ذلك وتبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين بل لا يشترط لتملكه حول بانفراده اذا كمل حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصا بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ودعوى وجود النماء مستحقا فيه لك واضحة المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء في ايام المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل لكن من حينه كالبيع بالخيار اما المتصل فالظ متبعيته وكيف كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه السابق ان نوى التملك لا يضمن ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح ولو نوى التملك بعد الحول ثم جاء المالك والعين قائمة بحالها لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقا للفاضل وولده واول الشهيدين بل في لك انه الاشهر بل في موضع آخر انه المشهور بل قد سمعت اجماع الايضاح وقيح على وجوب دفع العوض فيما دون الدرهم دون العين لاصالة اللزوم لكن قد ذكرنا سابقا ان الاقوى خلافه كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل انه ظاهر ط وشهود ئر والمقنعة والوسيلة ولذا قال في تش انه قد يظهر من الروايات كلام القدماء وفي لك انه لا يخلو من قرب بها ان كان المتهم خلافه بعد ان ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص قال بل في بعضها التصريح به كقوله في خبر [illegible]

اعرف كلها او بعضها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تجد فاستمتع بها ولكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيح ابن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك ونوقش بان الاولين لا الاخيرين محتملان او ظاهران فيما اذا جاء قبل التملك والمرسل ليس من طرقنا وفيه ان تتمة صحيح ابن مسلم يجري عليها ما يجري على مالك الا حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك نعم قد يقال انه وما شابهه ظاهر في حفظ الامانة على ما عرفت الكلام فيه سابقا فالاولى الاستدلال عليه بقول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة ينبغي له ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك الذي من اجلها قلنا ان الملك فيها متزلزل كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز بل قيل انه يجب على المالك القبول لانها اولى من رد العوض مثلا او قيمة وفيه اشكال باعتبار ثبوت القيمة له في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل لزوم الملك وليست العين من افراد الحق الذي اشتغلت به الذمة نعم لو فرض ملكها [illegible] مثليا وكانت هي من افراده دفعها اتجه وجوب القبول بل من ذلك قد ينقدح اشكال في عبارة المتن التي ذكر فيها المطالبة بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية [illegible] من ان التحقيق الملك بنية التملك بالعوض في الذمة فمع فرض كونها مثلية ونوى التملك بالقيمة لا يستحق المالك المثل نعم يتم ما ذكره المصنف لو كان المقام من الغرامات او نوى تملكها بعوضها مثلا او قيمة وقلنا بتعينه وربما يؤيد ذلك ما تقدم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها اذا كانت قيمية واستقرضها كما عن الفخر والكركي والمقداد التصريح به خلافا للمحكي عن الخلاف والتهذيب وغيرهم من وجوب القبول بل عن ق الاجماع عليه في قولهم الواجب في القيمي القيمة او جمع على دفع العين وقد تقدم تحقيق الحال فلاحظ وتامل فان المقام شبيه بالقرض على المختار وعلى كل حال فلا اشكال في ان للملتقط النماء المنفصل الذي هو نماء ملكه وان كان متزلزلا كالمبيع بالخيار لكنه لا يقتضي تزلزل النماء الذي سبب ملكه [illegible] تبعية النماء كما عرفت الكلام فيه في النماء المتصل والله العالم

ولو عابت بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز بل وجب على المالك القبول على المختار لاطلاق ما دل على الرد المقتضي لتزلزل الملك ولا دليل على لزومه بطروء العيب الذي يمكن جبر الضرر الناشئ منه بالارش نعم فيه اشكال على مختار المصنف لان الحق تعلق بغير العين وهو العوض المترتب على ضمانها بنية التملك سواء كان مثلا او قيمة فلم يلزم اخذها معيبة الا مع عدم وجوب القبول كما عن العزاة [illegible] بمن ستفرض فيها واراد ردها معيبا مع الارش الذي قد حكى عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه والله العالم

المسألة الرابعة اذا التقط العبد ولم يعلم المولى ولا اذن له فيه فعرف حولا ولم يعرف ثم اتلفها مع نية التملك لم يمنع بالنسبة اليه عدمها تعلق الضمان برقبته اي ذمته يتبع به اذا اعتق كالقرض الفاسد بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا سواء قلنا بجواز التقاطه وعدمه بل الظاهر على التقديرين ثم التصرف فيها الكلي في عدم لو نوى التملك وان لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق لواجدها لغيره وربما وجه بان له التصرف في المباحات التي احازها كالحشيش والصيود واكل الاعشاب ونحو ذلك من غير توقف على اذن السيد واللقطة مثلها ورد بانه لا يتم الا فيما كان منها كالمباح مما دون الدرهم بخلاف مفروض المسألة الذي هو فيما يعرف منها وفيه منع ذلك ايضا فيما دون الدرهم ضرورة ظهور الادلة في تملك الواجد لها ويتبعه التصرف والفرض استحالته في العبد لا دليل على جواز التصرف فيه بدون ذلك فيشكل الكلام فيما زاد بعد تعريف الحول وحمل العبارة على اذن السيد له في ذلك لا يجدي اذ هو ان اقتضى تملك السيد له فالضمان عليه الا لم يقصد انه في التصرف في مال الغير اباحة كان حمل العبارة على ارادة اباحة الانتفاع الذي يجوز لكل ملتقط في مثل الدابة عوض النفقة التي قد عرفت ان الاصح المقاصة فيها الا انه ابعد كما هو واضح والله العالم ولو علم المولى قبل التعريف او بعده ولم يكن قد اذن له في الالتقاط ولم ينتزعها منه وكان غير امين فيه بحكم ضمن لتفريطه بالاهمال اذ لم يكن امينا فصار كما لو وجدها وسلمها الى فاسق فانه يضمنها وهو محجر مع اذنه له او ان استنابه كما يومي اليه قوله كما لو وجدها الى اخره والفرض تقصيره في الانتزاع وكونه غير امين فان امتنع فرض عدم الاذن له في الالتقاط ففيه اي الضمان تردد كما اعترف به الفاضل والشهيد والكركي بل منع كما في ك وغيرها لاصالة براءة ذمته منه بل ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي في يد العبد وان رآه يتلف بل قد يقوى عدم ضمانه وان وجبا عليه الانتزاع انه على تقدير وجوبه تعبدي لا يقتضي الضمان نعم في س لو كان العبد غير امين اتجه ضمان السيد كما لو ترك لعبده او دابته حيث يعبث بها من اتلاف مال الغير مع انه لا يخفى من نظر بناء على عدم وجوب حفظ مال الغير وعدم دليل على التنزيل المزبور ولو قبضها المولى ثم ردها اليه والفرض كونه غير امين ففي كرة التصريح بضمانه بل قيل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد يشكل بناء على جواز التقاطه ضرورة كونه كالملتقط الفاسق اللهم الا ان يلتزم بالضمان فيه ايضا نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه اتجه ذلك لصيرورته في يده لقطة مكلفا بها ولا فرق بين المولى وغيره على التقديرين ولو كان العبد امينا فلا اشكال ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع اذن الاستنابة ولو اذن المولى للعبد في التملك بعد تعريف الحول فهو كما لو ضمن السيد وظاهره الضمان وان لم يجر العبد صيغة التملك عند كرة وان تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك واجرى التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يتوشيئا فاخذه وتلف في يده وعلى كل حال فهو صحيح مع ارادة التملك للسيد ضرورة كونه حينئذ مضمونا عليه اما لو كان المراد الاذن له في تملكه والفرض عدم ملكه فيشكل ضمان السيد بذلك ولعله لذا قال في محكي ير ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى لو اذن له مولاه ملك العبد ضمن السيد اللهم الا ان يكون ذلك منه اذنا في التصرف بمال الغير فيكون ضمانه عليه والله العالم

ولو عرفها العبد وهي في يد السيد او العبد لكونه امينا او مطلقا ملكها المولى ان شاء وضمن بناء على ان ثمرة التقاطه للمولى وان كان بغير اذنه وقلنا بجواز في التملك مع الضمان والصدقة والحفظ ولو نزعها المولى منه قبل التعريف او قبل كماله فيه [illegible] لو تم التعريف بتمامه او ما بقي منه وله التملك ايضا بعد الحول او التصدق مع الضمان او ابقاؤها امانة ولكن قد سلف منا ما فيه من الاشكال في ذلك ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من المتن و[illegible] غيرها

حيث ارسلوه ارسال المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركه في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها المولى بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه ملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصار سيده بمنزلة ما لو التقطها ويتخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلاثة وفي عد ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف او انتزعها بعد التملك ضمن السيد ولو انتزعها السيد قبل مدة التعريف لزمه اكماله فان تملك او تصدق ضمن وان حفظها لمالكها فلا ضمان اذ ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ان ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط بدون اذنه فان جوازه يقتضي تعلق الاحكام به وعدم قابليته للتملك لا يرفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف او الحفظ فان اقصى ذلك الانتظار الى وقت التمكن بناء على تعلقه ثم حق السيد او يدفعها الى الحاكم او غير ذلك ودعوى ان كل ما كان للعبد لو كان حرا يكون للسيد يحتاج الى دليل كاحتياج انتقال حكم اللقطة الى السيد بانتزاعها منه على الوجه المزبور اليه ايضا بعد فرض جواز التقاطه بدون اذنه نعم لو قلنا بعدمه صارت في يده كالموضوع في الارض فاذا اخذه السيد او غيره كان حكم اللقطة عليه لا يجدي تعريف العبد سابقا ضرورة كونه حينئذ كاللغو فتامل جيدا ولعل دليل ذلك كله انه كل على مولاه فكل شيء تعلق به يكون لمولاه ومنه الالتقاط وان كان بغير اذنه ونحوه حيازة المباحات التي لا تقصر حيازته عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد الحيازة للمستاجر ولو لجنونه او صغره ولكنه قد يستاجره من ليس فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الخاصة بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة فما يحوزه او يلتقطه يكون للسيد ويؤيد ذلك كله [illegible] والاحتياط ولعل من ذلك ما في عد عن الشيخ قال لو اعتقه قال الشيخ في المحكي من مبسوطه [illegible] اخذها الا انه من كسبه ولقطة عبد وجد لقطة ولم يعلم مولاه [illegible] فما الذي يفعل [illegible] مبني على القولين فمن قال للعبد اخذها فان السيد ياخذها منه لانها من كسبه كالصيد ومن منع ان له اخذها قبل ذلك وافقه عليه الفاضل في المحكي من تذكرته والكركي نعم في عد ومحكي المختلف التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله فياخذها المولى في الاول دون الثاني التي هي فيه امانة لكن حكي في س الاتفاق على انها من كسبه من حين الاخذ قال فيها ولو اعتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في كرة وقال في غيرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا وهذا مخالف للاتفاق على انها كسب من حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مطلقا لانها قبل عتقه كالملقاة وبعده تصير في يده صالحة للالتقاط فيكون المعتوق اولى بها من السيد وفيه قوة وفي محكي الايضاح انه مبني على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولايته وامانة في يده فعلى الاول للسيد اخذها مطلقا اي قبل الحول وبعده وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول وفيه اشكال بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في س من الاتفاق والله العالم

المسألة الخامسة لا يجب ان تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام العلم بامانة الامانة الى اهلها شرعا او الشاهد واليمين فلا يكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة بلا خلاف اجده فيه نعم عن كرة احتمال جواز الدفع اذا حصل الظن من قوله بل اختاره الشهيدان والكركي لفحوى الاكتفاء بالوصف الذي ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاءها وعفاصها ووزنها ونقدها وغير ذلك مما لم يحصل القطع بكونه المالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن في النافع لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن وظاهره الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كانه استحسنه ايضا المقداد وابو العباس بل حكاه الاول عن الشيخ في ط وقد ان كان هو كما ترى لا نعرف القائل بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب لقد اجاد في كشف الرموز بقوله لا اعرف منشأ هذا التفصيل ولا القائل به بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه الا من اهل الظاهر من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في [illegible] بل المشهور كما في [illegible] جواز الدفع به مع فرض حصول الظن به بل هو المحكي عن العامة عدا اهل الظاهر منهم بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي المتقدم في الطير وان جاء طالب لا تتهمه رده عليه بعد حمل الامر فيه على الاباحة لما عرفت لكونه في مقام توهم الحظر وتقرير الصادق عليه السلام دفع سعيد بن عمر الخثعمي الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف النبوي الذي امر فيه بحفظ عفاصها ووكائها الظاهر في ذلك مؤيدا باقتضاء عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى همة الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال وخصوص النقد منه بل قد يدعى ان ذلك هو المتعارف في تعرف مالك المال الضائع بل قيل انه الظاهر من المعتبرة جواز الدفع به وان لم يفد الظن وان كان الظاهر خلافه ومن ذلك كله ظهر لك انه ان تبرع الملتقط بالتسليم بالوصف المزبور لم يمنع وان امتنع لم يجبر والله العالم

فرعان الاول لو ردها بالوصف ثم اقام آخر البينة بها انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلا عن ان يعارض البينة الشرعية فان كانت تالفة بيد القابض كان له مطالبة الآخذ بالعوض لعموم على اليد بعد معلومية فساد القبض شرعا وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق وان كان مرخصا في ذلك لكنه لا ينافي الضمان وما عن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع به لكونه كالماخوذ قهرا لا يتم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الآخذ الغار الذي استقر التلف في يده ما لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فانه لا رجوع له لاعترافه بكذب البينة او خطائها او كون الآخذ منه بغير حق ولو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط كما هو واضح والله العالم

الثاني لو اقام واحد بينة بها ثم دفعت اليه بعينها ثم اقام آخر بينة بها ايضا فكلاهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط للسابق منهما فان لم يكن ترجيح بالعدالة والعدد اقرع بينهما وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين احلف الآخر فان امتنعا قسمت نصفين ولكن في المتن هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم لمن خرج اسمه وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصلا

في كتاب القضاء وح فان كان الترجيح للاول او خرجت القرعة له وحلف فلا بحث وان كان ذلك للثاني انتزع من الاول وسلمت اليه ولو تلفت وتعذر اغرام الثاني
لم يضمن الملتقط ان كان قد دفعها بحكم الحاكم الذي يرى يكون كالمكره ونحوه مما كان السبب فيه اقوى من المباشر نعم لو كان قد دفعها باجتهاده ضمن كما لو
وان قلنا بجواز الدفع لم اقامة الحجة دون الوجوب فهو كالدفع بالوصف فيتخير المالك بين رجوعه عليه وعلى الاخذ هذا كله مع دفع العين نفسها
اما لو قامت البينة بعد الحول مثلا وكان قد تملكها الملتقط واتلفها او دفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني حيث يتبين انها له على كل حال سواء
كان العوض المدفوع الى الاول باقيا اولا لان الحق ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ثبوته لغيره استحقاقا وليس له الرجوع على القابض لانه
لم يقبض عين ماله ولكن يرجع الملتقط على الاول ان كان قد دفع اليه بحكم الحاكم فضلا عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الاول اذا لم يكن
قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له به والا فلا رجوع له لكونه ماخوذا منه ظلما بزعمه كما هو واضح والله العالم **المسئلة السادسة** لو مات الملتقط
فيعرف عند وجوده كونها لقطة عرف الوارث حولا وملكها الوارث وقد مر على البحث السابق فيه وفي وقت الضمان بل في الاخيرين لو كان في الاثناء بني بخلاف الملتقط
من الملتقط الذي يطلب المالك والملتقط فاحتاج الى الاستيناف اما الوارث فلا يطلب الا المالك بل هو مقتضى ما في الروضة وغيره ولكن لا يخفى عليك انه
مبني على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من ابي سالم من تعرض له او نسال الاسلم لا يخ من نظر نعم لو مات بعد الحول ونية
التملك فهي موروثة بلا خلاف ولا اشكال وان كان ذلك المالك خلفه بناء على المختار بل قد سمعت النص فيه بل لو كانت تالفة عند الملتقط رجع
بالعوض على التركة ان انبعث ان حصلت تاخم الغرماء نعم لو تملكها الوارث انما كان هو الغرم دون الميت ولو فقد من التركة في اثناء الحول بعد
فيجب عند احتمال الرجوع في مال الميت وعدمه بل في تمام اختيار الرجوع لكن قد عرفت في كتاب الوديعة ما يقتضي عدم الرجوع بها مالم يعلم التعدي والتفريط فيهما
للاصل وغيره كما حررنا الكلام فيه صور مفصلا فلاحظ وتامل كي تعلم ان الاصح هنا كما في مع صد ومحكي الايضاح عدم الرجوع والله العالم والحمد
لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا ونساله الاعانة على اتمام ما بقي فانه الرؤوف المنان ذو الفضل والاحسان الذي قد عودنا الجميل وتفضل علينا بالجزيل فالرجاء منه
ان يشفع اوائله منه باواخرها بمحمد واهل بيته الطيبين الطاهرين الغر الميامين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير او القطع منه نصيبا مفروضا وفرض الثوب قطعه وسورة انزلناها وفرضناها اي فصلناها او
بمعنى الايجاب والالزام او العطية باعتبار كون الارث عطية من الشارع يقال فرضت له في الديوان اي اعطيته بل لعل استعماله في هذين بمعنى القطع والتقدير عند
التامل او لمجاز لوح فالمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله فتكون اخص من المواريث لكن عنون بها الكتاب تغليبا او تبعا للنص ففي النبوي تعلموا الفرائض وعلموها
الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما او يراد بها مطلق السهام او المحاصلة
من السنة وايراثه اولي الارحام فتسابرها والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب والسنة بل وقد الحث على تعلمها وتعليمها وانها
نصف العلم وانها اول ما ينتزع من امتي وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة في توجيه التنصيف لا يخ جميعها او اكثرها من التعسف والاولى كون ذلك مبالغة في كثرة شعبها او
تشتتها او شدة الحاجة اليها فاستحقت بذلك كونها نصف العلم الذي قد ورد الحث عليه خصوصا مع شدة تسامح الناس سيما الاعراب ومن شابههم في المواريث من الجاهلية
الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء والصبيان حتى انه لما مات اوس الانصاري عن زوجة وثلاث بنات عمد ابنا عمه واخذا المال فشكت زوجته الى
رسول الله فدعاهما فقالا يا رسول الله ان ولدها لا يركب فرسا ولا ينكأ عدوا فانزل الله تعالى للرجال نصيب الى اخرها ثم انزل يوصيكم الله في اولادكم
الى اخرها ولقد نسخ بذلك وبآية اولي الارحام وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة في الدين اقروا عليه في صدر الاسلام و
على التوارث بالهجرة فقال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وقال ان الذين امنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم الخ وكيف كان
فالنظر فيما يكون في المقدمات والمقاصد واللواحق **المقدمات اربع الاولى** في موجبات الارث واسبابه وهي اما نسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء
احد الشخصين الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على الوجه الشرعي او ما في حكمه فالمتولد من الزنا لا ارث بينه بخلاف الشبهة ونكاح
اهل الملل الفاسدة او سبب وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية فالنسب ثلاث مراتب مترتبة لا يرث احد من غير الاولى مع وجود وارث منها
وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة **الاولى** الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا او غيره وان نزل الثانية الاخوة ولو اناثا واولادهم وان نزلوا والاجداد
وان علوا **الثالثة** الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم والا لم انه يبطل الولاء والسبب اثنان زوجية وولاء
والولاء مترتب على النسب والزوجية يجامعهم وهو ثلاث مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامامة فانه وارث من لا وارث له وزاد المحقق الطوسي
فيما حكي عنه بينه وبين من تقدمه ولاء من اسلم على يده كافر ولا مستحق للزكاة اذا اشتري بها العبد منه واعتق للخبر في الاول والموثق في الثاني وهو ضعيف
ضعف الاخبار وشذوذ القول بها مع جواز دخول الاخير في ولاء العتق كما عن جماعة فلا يزداد به اقسام الولاء كما انه لا يزداد المراتب باعمام ابي الميت وجده واخواله
كذلك لاندراج الجميع في الاعمام والاخوال وعلى كل حال فالطبقات النسب على الثالثة اقسام ثم اصنافا في كل طبقة صنفان ففي الاولى الابوان والاولاد وفي الثانية
الاخوة والاجداد واما الثالثة وهي طبقة اولي الارحام فصنف واحد هم اخوة الاباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد منه فيمنع الاخوة الاولاد
للصلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة دون الصاعد من الاجداد والعم القريب
يحجب البعيد من الاعمام والاخوال واولاد العم والخؤولة وكذا الحال لاتحاد الصنف لكن يجمع البعيدهما والكفاية توريث البعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال

فان سبب جميع موجبات الارث

وبالعكس

وبالعكس وهو غريب الضابط في المذهب اجعل العمومة والخؤولة مغاير الطبقات والدرجات ثم ان النسب الابوة او الامومة ولو علوا والاولاد وان هبطوا ومن عطفهم من
من الاقارب فهم في حاشية النسب وحواشيه مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالبنت في الابوين ثم الاعمام والاخوال
واولادهم المجتمعون في الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى الجد الاجداد وهكذا وقد عرفت ان الابوين والاولاد من العمود هم اهل الطبقة
الاولى لا يرث معهم مناسب من غيرهما والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشي
الباقية كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من العليا مع وجود واحد من الدنيا فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كان عم
الجد وهكذا واما الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلها لكنها في الاوليين تراعى في الاصناف وفي الثالثة في الحواشي فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع
الاعلى والاعلى من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل ولا يشتركون في الارث الا اذا تساووا في الدرج وستعرف ان المتقرب بالابوين في جميع حواشي النسب لو
واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما
مع الاعمام والاخوال له فلو اختلفت القرابة اشتركا ان تساووا في القرب كالعم لهما مع الخال له وبالعكس فتامل في هذه الجهة كالصنفين وكيف كان فينقسم الوارث
فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب لا على الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب لا على الرد الا في الزوج خاصة نادرا وهو فيما لا وارث
له غير الامام فان الاصح كما ستعرف الرد عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما ستعرف ومنهما كان على المصنف عد ذلك قسمين احدهما من لا يرث الا بالفرض دائما
غير رد وهو الزوجة والثاني من لا يرث الا بالفرض دائما ولكن مع الرد في بعض الاحيان وهو الام من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم وهو **القسم الثالث**
من يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد
ومع عدمه بالقرابة وبالعكس البنت والبنات والاخت والاخوات مع وجود الاخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكذا كلالة الام التي ترث بالفرض اذا اتحدت عن الجد
وبالقرابة اذا كانت معه ومن هذا هو لا كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة وهو **القسم الرابع** لعدم الفرض لهم والخامس
الوارث بالولاء وهو المعتق والضامن والامام فتكون ح اقسام الوارث بالنسبة الى ذلك خمسة فاذا كان الوارث ممن لا فرض له ولم يشاركه اخر فالمال كله له مناسبا
كان كالعم او مسابا كالمعتق بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له كانهم فالمال لهم لولا التفاوت في بعض الاحوال فان الاولاد في الطبقة الاولى
يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخوة النسب بخلاف المتقربين بالام فان القسمة بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر
هذا كله مع اتحاد الوصلة فان اختلفت الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال والخالة او الخالات مع العم او الاعمام والعمة او العمات
فللاخوال نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه بالسوية للانثى مثل الذكر وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك في الصحيح ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه وكذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام
الثلث وللاب الثلثان الا اذا دخل معهما احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد فرضهما او كانت الكلالة للام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت لها
السدس ولكلالة الاب الباقي وان كان الوارث ذا فرض اخذ نصيبه فان لم يكن معه مساو في طبقته كان الرد عليه لما ستعرفه مثل بنت مع اخ او اخت مع عم
فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها لانها اقرب كما عرفت نعم لا يرد على الزوجة مطلقا بل ولا على الزوج ايضا مع وجود وارث عدا الامام بل يختص الزائد
بغيرهما من اولي القرابة على حسب طبقات الارث فان كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة بقدر السهام اقتسمها على الفريضة وان زادت كان الزائد يرد عليهم على قدر
السهام لا الرؤس ما لم يكن حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الاخر بالرد او ينفرد بزيادة في الوصلة فيختص هو ايضا بالرد ولو نقصت التركة كان النقص
داخلا على البنت والبنات ومن يتقرب بالاب دون من يتقرب بالام كما ستعرفه فيما ياتي في مسئلة عدم العول عندنا مثال الاول وهو مساواة
التركة للسهام ابوان وبنتان فصاعدا فان للابوين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان واثنان من كلالة الام ذكرين او انثيين او مختلفين مع اختين للاب والام
فان للاوليين الثلث وللاخريين الثلثين او زوج واخت للاب فان لكل منهما النصف ومثال الثاني وهو زيادة التركة على السهام ابوان وبنت او اخوة فانها تزيد واحد
يرد على البنت والاب ارباعا ثلاثة منها للبنت وواحد للاب على قدر السهام لكون الام محجوبة بالاخوة عما زاد على السدس فيختص الرد بهما فهذا مثال لوجود الحاجب
الاخوة مثال الرد على قدر السهام فيرد الواحد اخماسا اخماسا للابوين وثلثه للبنت وكان عليه ذكره مثالا لذلك كما ان عليه ذكر مثال للانفراد بزيادة الوصلة وهو كما
في الكتاب تجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بالاخت لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهو مبني على انه لا رد في الرد للاخت من كلالة
خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احداهما من الاب وفي الاخرى من الام اما من جعل الرد مختصا بالاخت فلا يصلح له التعليل
بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما استند للنص وفي النقص كما ستسمعه والامر سهل ومثال الثالث وهو نقص التركة عن السهام ابوان وزوج وبنتان لعدم اجتماع
الثلثين والثلث والربع او ابوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث وزوج او زوجة واثنان من ولد الام مع اختين للاب والام
او للاب لعدم اجتماع النصف او الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات ومن
يتقرب بالاب كما تعرفه في محله انش وان لم يكن المساوي في الطبقة ذا فرض كان له ما بقي بعد ان اخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف ولا اشكال مثاله ابوان
او احدهما وابن فان الابن معهما لا فرض له او اب وزوج او زوجة فانه لا فرض له مع عدم الولد او ابن وزوج او زوجة اذ لا فرض له او اخ وزوج او زوجة او
غير ذلك مما هو غير خفي هذا وقد عرفت مما تقدم ان الدرجة معتبرة في الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا ارث للابعد مع الاقرب الا اذا
كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالنص والاجماع ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يرث معه الا اذا لم يزاحمه في استحقاقه كما في اخ من ام مع جد
حيث كان المال بينهما نصفان وقد يتصور نحو ذلك في الاخوة والاجداد من غير جهته كما جزم به في المصابيح تبعا للدروس كما لو ترك جد الام

وابن

ابن الاخ للام مع اخ للاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وبه صرح في غاية المراد او ترك اخوة لام وجدا قريبا للاب
وجدا بعيدا للام سواء كان هناك اخوة للاب ام لا او ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا للاب مع الاخوة للام جدا قريبا للام فان الجد القريب في المسئلة
الاولى ياخذ ثلثي المال وللاخوة للام الثلث كما في س ويمكن هنا مشاركة الجد البعيد لهم لان الاخ لا يمنع الجد البعيد والجد القريب لا يزاحم البعيد
وفي المسئلة الثانية لا قرابة للام الثلث للاخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد اياهم لما قلناه لكن في غد ان الاقرب يمنع الجد الادنى للاعلى
هذا وستعرف فيما ياتي تتمة حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من ارث به ما لم يحجب احدهما الاخر فتم جيدا فان ما ذكرناه لك في هذه المقدمة
من جملة اصول الميراث اكثرها مجمع عليه وسياتي تمام التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الاشارة الى الدليل المختار في تفاصيل الاسباب ان شاء الله تعالى
الموفق المقدمة الثانية في موانع الارث وهي كثيرة حتى انهى في س انهاها الى عشرين لكن ذكر المص وغيره منها هنا الثلثة المشهورة الكفر والقتل والرق ثم الحق بها
في اخر المقدمة اربعة والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر المانع عنه هو ما يخرج به معتقده او قائله او فاعله عن سمت الاسلام فلا يرث ذمي ولا حربي
ولا مرتد ولا غيرهم من اصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض او متواتر كالنصوص فيه ولا
ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا فان الاسلام لم يزده الا عزا كما في النصوص ولا ينافيه النبوي لا يتوارث اهل ملتين اذا المراد نفيه
من الطرفين بان يرث كل منهما الاخر كما ورد تفسيره بذلك في بعضها الا ان المراد منه نفي ارث المسلم للكافر خلافا لاكثر اهل الخلاف فهو كالكافر بل المسلم
يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله ولد كافر ووارث مسلم غير الامام والزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه نصا وظاهرا في محكي الموصليات ود وفرو النكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض مضافا
الى المعتبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه والاخر المرسل لو ان رجلا ذميا اسلم وابوه حي ولابيه ولد غيره ثم مات الاب ورثه
المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امراته مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانها تعم الارث من المسلم والكافر مع المسلم وبه
بدونه خرج الاخير بالاجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره الاختصاص به فخرج منه جماعة مع المسلم المساوي له
في الدرجة فيختص غيره باحد من بعض القريب لا الاسلام اما الامام فلا يحجب الكفار عن الارث من الكافر لثبوت التوارث بينهم كتابا فلو منعهم الامام امتنع
وح فلو لم يخلف الكافر مسلما ورثه الوارث الكافر نعم تقييد ذلك بما اذا كان الكافر اصليا **ولو** **كان** المسلم مرتدا عن ملة او فطرة ورثه الامام مع عدم الوارث
المسلم او ما في حكمه كولده المنعقد نطفته حال اسلام ابويه او احدهما فانه كالمسلم بلا خلاف اجده فيه في الفرض بل الاجماع بقسميه عليه وعلى الشيبة بالاصحاب
في الملحق به عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك لتحرمه بالاسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولا لمسلمة ولكن في زوائد رواه ابراهيم بن عبد
الحميد يرثه الكافر وقال قلت لا يبعد تقع نصراني اذا اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة
بل لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابي الحديث مع انه قال في الفقيه الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون بل عن ابن
الجنيد المروي هذه الرواية عن ابن فضال وابن يحيى وقال لنا في ذلك نظر بل ظاهرها ان الميراث للولد النصارى وان كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الاجماع و
النصوص فلا ريب ح في ان وارثه الامام وكذا لا ريب في انه لو كان للمسلم وارث كفار لم يرثوه وورثه الامام ايضا مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا اشكال بعد ما
عرفت من عدم ارث الكافر المسلم فلا وارث له ح غير الامام الذي هو وارث من لا وارث له واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في
الدرجة وانفرد به ان كان اولى اجماعا بقسميه ونصوصا منها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وقد عرفت ان ظاهره الاختصاص وفي اخر فله ميراثه وهو اعم منه
ومن الاشتراك فلا ريب في ان المراد ولو بقرينة الاجماع ما سمعته الاشتراك مع المساوات والانفراد مع الاولوية نعم في النص والفتوى كون ذلك ليحجب الارث
طبيعيا لا لكون ابطال سكاشعا عن استحقاقه له بالموت بل هو الضابط في كل شرط متاخر عما ظاهره التسبيب فيتبع الماء المتجدد فظهر كما عن الفاضل والشهيد
وعزيهم التصريح به نحو في الايضاح التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الاصل قبل ان يسلم فيملكه الوارث فلا كمن فيه لا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم
بخروج الاصل الاصل وعدم جريان ملك المورث عليه فلا يكون ميراثا وفيه ان توريث المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت المورث فلو صار الى الورثة لزم
انتقاله اليه من الوارث نحوه ليس من الارث في شيء والكفر المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال في انه لو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث اجماعا لعموم
الادلة وخصوص ما ذكر وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض مفهوميه في صورة الاقتران
والرجوع الى عمومات التوارث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر للمسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه بعد القسمة او مقارنا
وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام واحد الزوجين لم يكن له نصيب ايضا لو اسلم لما عرفت من اصالة عدم الارث بعد عدم تحقق القسمة مع الوحدة مضافا
الى ما عن س وقيمتهم في النكت من الاجماع على عدم ارثه ايضا خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الاول وهو شاذ اما لو لم يكن له وارث سوى الامام
فاسلم الوارث فهو اولى من الامام كما في الكتاب ومحكي النهاية بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه وفخر المحققين عن المحقق وكثير من الاصحاب في الكفاية عن الاكثر لرواية
ابي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلثة في مسلم مات وله قرابة نصارى على دينه اسلم بعض قرابته فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وفي
الصحيح الاخر في نصراني قتل رجلا مسلما من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان
شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على
الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين لكن فيه لا دلالة على حق الفرض على الوارث في استقرار ارث الامام لا مانع عنه والعرف اجلا اعتبر لان نقل عن المص في النكت
التنبيه عليه فيل ويوافقه الاعتبار الدال لم يحصرهم لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث او لا يموت فلا يستقر ارث الامام بالتصرف ولا بالتلف لاطلاق

النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين المكتسف استحقاقه لها فيرث لنماء بل قد يتجه ضمانها على متلفها وان كان امام ذلك لصدق من تلف وعلى اليد غيرهما
ما يقتضي الضمان والاذن شرعا في الاتلاف لا ينافيه مع احتمال عدم الضمان لتنزيله في تلك الحال منزلة المالك فتامل وقيل والقائل الشيخ في ظ ف ابن حمزة
وغيرهما ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا ولعلهم عثروا على ان الوصل
البناء او جعلوا هذا النقل تصرفا ما نحاكا لقسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل الشيخ ايضا في ظ محكي ير وابن البراج في محكي ب لا يرث لان الامام كالوارث
الواحد بل قيل انه خيرة الاب والنافع والجامع والتبصرة والمختلف حيث اطلقوا الاختصاص به ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد في
مقابلة النص **ولو** **كان** الوارث زوجا او زوجة وكان الاخر كافرا فالشيخ والقاضي على انه ان سلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ينشا
من عدم امكان القسمة في الزوج مثلا فلا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل قسمته فهو ح كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر
له ولذا قال المص ولو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة المختلف والاب والشهيدين بل قيل لعله لازم اختيار المعظم حيث نصوا على
التفصيل في مسئلة الرد بين الزوج والزوجة فيشارك الزوجة ح لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلامه قبل القسمة
اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا ينفد في فريضة قسمته فيكون كبنت مسلمة وابن كافر او اخت مسلمة واخ
كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين ان يرث المال جميعه بالقرابة او بالفرض والرد اذ الكل يملكه بالارث حين الموت وما ذكرهنا
في بعض الكتب محكيا للشيخين من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغي اليه بعد ان كان مذهبه الرد على الزوج والوارث المتفرد يرث لو كان مانعا المنع
في غيره كما هو واضح هذا وفي المتن بل كاد يكون صريحا انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا او زوجة مسلمة بان اسلمت بعد موته قبل القسمة او انه مات في
عدتها منه بعد اسلامها يكون ارثها للامام وفاقا للمحكي عن الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد وظ المعظم وخلافا للعلامة في عدد فورث الولد
الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق الاصحاب عدم ارث الكافر مع وجود
مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث وانه لو ورث فاما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها مع الولد الوارث او الثمن فيلزم
حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الاثني عشر ابن مسعود كما عن ف ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لان الوارث حاجب بالاجماع فالمتجه
ح في الفرض اعطاؤها الربع ودفع الفاضل للامام كما هو ظ الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن الغيبة بناء على
اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به ظ والمحكي عن يحيى بن سعيد من توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب قد استند اليها فلو لم ترث الكل لم تحجب عن البعض وفيه بعد
تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له ومن الجائز ان يكون اثر الحجب في هذا الفرض توريث الامام كما انه في حجب الاخوة لتوفيره نصيب
الاب وكيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساوات او اختص به مع الانفراد وفاقا لل لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم
فله ارثه كما لو انحصر الارث فيه فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يقوى بارثه ايضا مما قسم كما عن ير وعد احتماله بل عن د
اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم الا ان الاقوى خلافه وفاقا للوسيلة والايضاح وضه ولك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها للاصل
ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض لمقسوم ميراث من اسلم عليه بعد قسمته فلا يرث منه بمقتضى النص ولا يعارض بالمجموع لمخالفة فرديته لغير
المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة لا مجرد عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا اتحد الوارث مع انتفاء القسمة فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع والجنس
نصا في عموم الانفاض ولا يعارض لنفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل انقسام من يزاحم به من الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم
وهو البعض المشاع بين اصحابه وعدمه لان الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقرب الاول لان انتفاء الارث من الكل لا ينافي الارث
من البعض فلو اسلم مع الاخوة للاب الاخوة للام اخ بعد اقتسامهم المال ثلاثا وقيل قسمة الثلث او الثلثين فان كان للابوين اختص بهما او الاشارك
بينهما او في الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصة فريقه او يشاركه ولو اقتسم الورثة الاعيان اقسام لم يرث لتحقق القسمة وكذا لو نقل
نصيب احد الوارثين الى الاخر او غيره بارث او بيع او غيرهما كما عن غاية المرام وظ عد لا اشتراك بين الورثة خلافا للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة
ولو خلف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه فاسلم وارث له ورث كما عن جماعة التصريح به لبقاء الشركة وربما احتمل العدم لان الظاهر من النص اختصاص
الحكم بما يقبل القسمة وفيه ان القسمة في كل شيء بحسبه وان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه
وكذا لو ادعى تاخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها كما في س وكشف اللثام لان الاصل تاخر الحادث لكن في اثبات ذلك
بمثل هذا الاصل على وجه يكتفى به في احراز الشرط بحث معلوم ضرورة اقتضاء الاصل المزبور التاخر في حد ذاته لا عن الشيء المخصوص ومن
هنا كان ظ اطلاق القواعد في المقام خلاف ذلك فيكون حكمه ح حكم ما لو انكر الورثة اسلام الوارث وادعوا اقراره بالقسمة او تاخره عنها
مع تعيين زمانها او جهالة التعيين منهم فان القول قولهم مع يمينهم اما الاصالة عدم الارث مع عدم المحادثة او تاخره فيما علا الاخير او لان
الارث غيرهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط شك في المشروط مضافا الى كونهم ذوي يد على المال ومالكين لم يعلم الشرع فمن
ادعى انتزاعه من ايديهم كان عليه اثبات استحقاق الانتزاع خصوصا بعد انقطاع عموم ما دل على عدم ارث الكافر للمسلم الخارج عنه خصوص
المسلم قبل القسمة والله العالم **مسائل اربع الاولى** اذا كان احد ابوي الطفل مسلما فضلا عما لو كانا معا حال انعقاده او انعقاده حكم باسلامه
تبعا ولو ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم باسلامه ح ايضا وان ارتد المتبوع بل في لك الحكم بذلك
موضع وفاق بينهم قال فيها في الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا ولعله كلك

اما المتولد من المرتدين فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلثة اوسطها ... كيف كان فالطفل المحكوم باسلامه تبعا حكمه حكم المسلم الكبير في انه يرث الكافر ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولم يقر على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض العامة ولو اصر على الكفر كان مرتدا عن فطرة بلا خلاف فيسوق له حكم بكفر تبعي او طبايعه وان كان كذلك على كل حال فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون ارثه لورثته من المسلمين والا فللامام نحو ما سمعته في حكم المرتد وقال امير المؤمنين ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وعن الصادق ع في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلم لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ولا فرق في ذلك عندنا بين المميز وغيره والمراهق وغيره لعموم ادلة التبعية من الاجماع وغيره فولد الكافر كافر يجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل باحكامه وولد المسلم مسلم ظاهر يجري عليه احكام المسلمين وان اظهر البراءة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ودعوى بعض الاجلاء ان ذلك مناف لقاعدة التحسين والتقبيح كما ترى نعم عن الشيخ قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه اذا بلغ عشرا بل قيل انه قد قطع كالعلامة في ... بانه اذا وصف الاسلام حيل بينه وبين متبوعه لكن ذلك كله مناف لما هو كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقوله في اسلام وكفر وعقد وايقاع وليس اسلامه وكفره الا تبعيا كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بكلمات الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال في

المسألة الثانية وهي انه لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث من غير نفقة عليهم للصغار كما صرح به جماعة من المتأخرين بل في ... نسبته الى اكثرهم بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين للحكم بكفر الاولاد فيحجبون بالمسلم اذ الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها ولكن في ... ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق الى الاتباع الى استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد وقالوا انه ينفق الابنان على الاولاد بنسبة حقهما مما ورثاه فاذا بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين التي وصفها جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد وغيرهما بالصحة بل هي من المشاهير التي رواها الثلاثة في الثلاثة وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سألت ابا جعفر ع عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك و... مضمونها بان المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو وان كان اسلاما مجازيا لكنه يقوم مقام اسلام الكبير في المراعاة لا في الاستحقاق فيمنع من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر او على انه لما لم يقسم حتى بلغوا او اسلموا والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي وظهور الرواية في القسمة بل كاد يكون ذلك صريحها ومن هنا قال المص بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق كما انه لذلك حملها الفاضل في محكي المختلف على الندب واختاره في ... وفيه ان ذلك انما يصح من جهة الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصا بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا القول بتسوية الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم بارثهم ووجوب دفع الفاضل اليهم اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام دون الورثة فان لم يسلموا قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ... مضافا الى ان المسألة مفروضة في كلام الشيخين والفاضل فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب او الاخوة للام وفي كلام الحلبيين والمحقق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقا معهم كما عن الكيدري وكل ذلك غير مورد النص على انهما معا مخالفان للاصول المقررة والقواعد المسلمة حيث اشتركا في وجوب النفقة على الورثة بلا سبب ... من غير عوض واختصا ط النص باعتبار اسلام الصغير والحكم بارثه مراعى والفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون حاجب فان الطفل تابع لابويه في الكفر اجماعا ولولا التبعية لاطرد الحكم في الاطفال ولكان المتصرف بالانفاق عليهم الولي الشرعي دون القرابة ولم يقل به احد مع ذلك كله فالرواية ضعيفة والحكم بصحتها مع شهرته غير صحيح فانها في ... مسندة الى مالك بن اعين وفي الفقيه اليه او الى عبد الملك ... بن اعين زرارة الضعيف والجهني المجهول والظ بقرينة الفقيه الاول واحتمال الضعف قائم فيه بواسطة التردد بينه وبين عبد الملك ... الوسائل من ... الصدوق اليهما جميعا خلاف الموجود في الفقيه والمنقول عنه في الوافي وغاية حسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح والمحكوم عليه بالصحة في كلامهم غير هذا الطريق والظ من الصحة خصوصا في المقام الحقيقية منها دون الاضافية وقد تحصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته للاصول وفتوى الاصحاب ... ردها واعتمدها واختلاف القائلين به وندرة القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل المقرر في الولد كما في غيره من الاطفال والله العالم

المسألة الثالثة المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد كما هو المشهور لعموم ما دل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان وفيها ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو نص في المطلوب مضافا الى شهادة تتبع احوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة العظيمة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق على ذلك فجعله القول المعول ...

المحصل وكذا المفيد في احدى نسختي المقنعة التي صرح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء والاراء لا يمنع من توريثهم نعم في نسخته الاخرى منها نص على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعن الحلبي من الكفار الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحدي الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ثم حكم بارث بعض من قال بكفرهم كالحلي ومنع السيوري ارث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في الاصول وهو غير انكار الضروري اما الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة ونفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر خلافا للحلبي عن الديلمي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين والشارح للايجاز فانكر ان لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن للميت منهم نسب في ... ولا مسلم وهما شاذان والحلبي فالكفار ملتان يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم وارتضاه السيوري على ما حكي عنه ان اراد بهم من اظهر الشهادتين لان لهم بذلك خصوصية على غيرهم وكذا المراد بالمرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تأخر اسلامه عن القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفر الموروث اصليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقا بل وارثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف اجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل العلة كذلك في الملي الا ممن عرفت كما تقدم الكلام فيه

المسألة الرابعة تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة حين ارتداده بالنص والاجماع بقسميه على ذلك وعلى انها تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات او بقي حيا ولا يستتاب لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح و المراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه وفي كشف اللثام ... مسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد وهو مشكل وفي خبر عمار عن الصادق ع كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة عنه من يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ثم قال في الكشف انما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فابى الاسلام استتيب ... وفيه ان قضية ذلك اعتبار تحقق الاسلام منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبع فتم جيدا وتمام الكلام في مقام اخر نعم المرأة المرتدة عن فطرة لا تقتل وتستتاب فان لم تتب حبست وتضرب اوقات الصلوات وتستخدم الخدمة الشاقة قال الصادق ع في مرسل الحسن بن محبوب المرتدة اذا ارتدت استتيبت فان تابت رجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر ع في خبر غياث بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا يقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد لا عن فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوصا في توقيع امير المؤمنين ع الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وان التحق بدار الحرب خلافا للمحكي عن ... فيورث وان كان حيا ... وجوب القتل كالفطري وهو ضعيف وقد رجع عنه الشيخ كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين الاختلاف بينهما فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب بالحكمين فكانهم اتفقوا عليه وقال الص ع في صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترث في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد على الاسلام قيل وظاهره نفي الاولوية وان اسلم في العدة وفيه انه يمكن حمل البينونة على انه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج عليهما على ما قبل بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثاني من الارث فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا ظلما بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهما الحجة بعد النصوص المطابقة للحكمة الظاهرة وهي عصمة الدماء من معاجلة الورثة وعقوبة القاتل بحرمانه من الارث معاقبة بنقيض مطلوبه من القتل نعم لو كان بحق لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لخروجه عن دليل المنع والخبر في طائفتين من المؤمنين احدهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل اباه او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي ايرثه قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يفيد عدم المنع فيما كان بالحق مط وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال ولو قتل قاتل ابيه مثلا وهو لا يعلم او ظن انه قاتله فقتله ثم تبين الخلاف ففي الارث وجهان من احتمال البناء للسببية والمصاحبة وتردد المحقق بين الواقعي والظاهري وقد يبنى على القود فان ثبت منع والا فلا ولو كان القتل خطاء ورث على الاشهر رواية وفتوى في الجملة وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظ رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم للصحيحين فيمن قتل امه ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فما في الصحيح من انه لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره في العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء والمرسل من قتل اخاه عمدا او خطاء لم يرثه لضعفهما وشذوذ القول بهما على الاطلاق ومن ذلك يعلم ضعف القول بعدم ارثه مط كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما اشار اليه المص بقوله وخرج المفيد رحمه وجها اخر وهو المنع من الدية خاصة دون باقي التركة وهو حسن ... بل في ... ومحكي ... الخلاف ... المشهور ولعله كذلك لان المنقول عن المشايخ الاربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة وولده والشهيدين وابي العباس والصيمري وغيرهم بل عن ... والغنية الاجماع عليه للنبوي الصريح المروي عن محكي ... مسندا ... الاجماع ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل

احدهما صاحبه عمدًا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين اطلاق ارث القاتل خطاء في الصحيحين وعموم منع القاتل من الدية في المعتبر منها المحكي في السرائر ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه بتقييد الاول بغير الدية ومعارضة ذلك بامكان تخصيص الثاني بالعمد يدفعها ترجيح الاول بالشهرة بل يحكي الاجماع وعموم منع القاتل وبعد استحقاقه ما ثبت بجنايته ووضوح دلالة النص على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الاحكام ولما عن المفيد وغيره من حصول الجمع بينه بين اطلاق ما دل على ارث القاتل خطاء ومنعه نزلك بحمل الثاني على خصوص الدية وان كان قد يناقش بان اطلاق المنع كالصريح في التسوية بينه وبين العمد الجمع مع احتياجه الى شاهد فرع التكافوء وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته للمشهور عندنا وموافقته للمشهور عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية وعلى كل حال فقد بان لك ان هذا الاخير الاول قوي ان كان هو اشبه بعموم المواريث كتابا وسنة هذا وظاهر المتن وغيره بل المعظم حيث قابل العمد بالخطاء ان المراد بالخطاء ما يشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي والمقتصر في نكت النهاية وابن فهد والمقداد في كنز العرفان بل عن الشهيد الثاني في كتابيه وعن ابي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية وعن كثير من المتأخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند الاكثر حيث حصر المنع بالعمد واطلق الارث في الخطاء بنوعيه بل عن ابن الجنيد ان المعظم بحكم شبه العمد مع كثرة وقوعه فليس هو الا ان يكون المراد بالخطاء الذي ذكروا حكمه ما يشمله خصوصا مع وقوع ذلك عنهم في مقام الاستقصاء بل عن بعضهم حصر القتل فيهما بل علقوا الارث في الخطاء بما يعم شبه العمد بالمانع ارث القاتل فيما عدا الدية المستحقة عليه عن المرتضى جوابا بان تسليم الحكم في الخطاء فلم لا يرث من غيرها وعن الحلي التصريح بان ارث ما عدا الدية المستحقة عليه مع انها في الخطاء المحض على العاقلة دون القاتل فعلم دخول الشبه فيما اطلقوه من الخطاء وظهر اتحاد حكم المسألتين عندهم واشتهار التفصيل بينهما واذا ساق الاجماع عليهما او المحكي عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فانه اطلق التفصيل في الخطاء وذكر الخلاف للعامة في نوعه ثم حكى الاجماع على ما اطلق واما النصوص فانها منها ايضا حيث اطلق فيها الخطاء وقوبل بالعمد على وجه يراد منه الحصر ارادة الاعم الذي هو اطلاق شائع كتنويع نفسيهما اضافة الى كثرة القرائن هنا على ارادة الاعم كما عرفت فيتجه الترجيح فيريما سمعت من ترجيح ما عدا الدية بجميع ما عرفته من الاجماعات وغيرها مما عن الفضل الفقيه وعمر في حد وولده والشهيد الثاني وابن القطان وشارح النصيرية من انه كالعمد لا نضع الضعف ان استدل له بعموم حجب القاتل والجمع بين الصحيحين والخبرين بحمل الاخيرين على الشبيه بالعمد وبان المراد بالخطاء فيهما اما ذلك او الاعم منه ومن المحض او خصوص الاخير وعلى التقادير فالمنع ثابت ما على الاولين فظ واما على الثالث فلان منع الخطاء المحض يستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع المركب لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فيستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب بلا خلاف اجده فيه بيننا بل العلماء اجماع لعموم الادلة التي لا ينافيها اختصاص الخطاب ببعضها عن بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصا او كفارة فيخرج قتل الوالد لانه لا يوجبهما باطل قطعا كما انه يستوي في الخطاء السبب السائغ المؤدي الى القتل كضرب الوالد الولد تاديبا وبط ما به من جرح او قرح للاصلاح والمم كضرب غير المستحق وجرح فيرث القاتل من التركة فيهما ويمنع من الدية في الثاني اما الاول ففي ثبوت الدية فيه قولان من الاذن في الفعل فلا يتعقبه ضمان ومن تحقق الموجب وان انتفت المؤاخذة كما في الخطاء المحض وقد تخلف في تاديب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها كالمم على الاظهر وعن التبصرة التفصيل بين الممم وغيره فمنع الارث في الاول واثبته في غيره كالمحكي عن ظاهر المعالم ردة والاول اشبه وعمد الصبي والمجنون بحكم الخطاء فيرثان مما عدا الدية على المختار كالنائم والساقط من غير اختياره فما في كشف اللثام عن بعضهم من منع الصبي والمجنون من الارث بتعمدهما القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه واضح الضعف وفي الراكب اذا وطأت دابته من يرثه بل والقائد والسائق لكن عن الفضل والعماني التصريح بارث الاولين وعنه في مثال التاديب للاصلاح مع قولهما بمنع القاتل مط ويمنع الارث في الراكب وان اختلفا في القائد والسائق فمنعهما العماني وورثهما الفضل وتفصيلهما ارث من حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة فاصيب به ومال اليه في كشف اللثام لعدم صدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه وفيه ان السبب كالمباشر كما صرح به جماعة بل في ضعف استناد الحكم الى المذهب للعموم وضعف منع الاطلاق والذي يثبت القصاص والدية في السبب كالمباشرة فالمتجه المنع مط ان كان عمدا والا فما عدا الدية خاصة على المختار والشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لو انفرد وهل يشترط في المنع استقرار الحيوة استشكل فيه للشك في صدق اسم القتل معه وفقاه الفخر فيما حكي عنه تمسكا بالعموم والحكم يتبع التفسير فان اريد بغير المستقر ما لا يبقى يوما او يومين او يوما ونصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالمتجه عدم الاشتراط لتحقق القتل معه قطعا وان اريد به ما ينتفي معه النطق والحركة الاختيارية كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مبحث الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميتا وفي حكم الميت فلا يتحقق فيه القتل على ان الشك فيه او في شمول الاطلاق له كاف في الارث لوجود المقتضى مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي مال الامام لا المسلمين ضرورة كون الارث له ومن الانفال التي ملكها الله تعالى اياه كما تقدم الكلام فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد وورث جده اذا لم يكن هناك له الصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال احدهما عليهما السلام في خبر جميل فان كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول في خبر اخر له لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل وارث كافر فلا ميراث منعا جميعا احدهما بقتله والاخر بكفره وكان الميراث للامام حق المطالبة بالدم نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان قتل فللامام والمطالبة بالدم ابنه وفيه قول اخر قد عرفت المحال فيه في الفوائد الثالث عشر بما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل **الاولى** اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فللمطالبة بالقود والدية مع التراضي وليس له العفو وفاقا للاكثر بحسن ابي ولاد او صحيحه سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من

قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له ان يعفو لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز للامام العفو لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لبيت مال المسلمين كما ذكره ولان جنايته عليه لانه عاقلته وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب ثم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين فخالف ما عليه الاصحاب كما عرفته فيه من كونها حقا لجميع المسلمين فلا بد من طرحه او حمله كبيت المال الذي في كلام البعض على ارادة بيت مال الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين ولذا لا يرثه غير الامام من يرثه كما في الانفال خصوصا بعد ما فيه من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين فتم جيدا والله تعالى العالم **المسئلة الثانية** الدية عندنا وان تجددت بعد فحكم مال المقتول يقضى منها ديته ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطاء بل في محكي الاجماع عليه بل في محكي ط وف انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحق ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كساير الاموال والكاظم عليه السلام في خبر يحيى الازرق في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى فما عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية المأخوذة هي عوض عن حقه لا مدخلية للميت فيها بل عن اخر المنع من قضاء الدين من الدية مط لانها ليست من اموال الميت التي تركها مع انهما من الاجتهاد في مقابلة النص والاجماع كما ترى ضرورة كون الدية في الخطاء عوضا عن النفس فيستحقها عند خروج روحه بل الظاهر كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة والمعلول وفي العمل يستحقها الازهاق وجه لقوله تعالى النفس بالنفس فهو شبه ضمان الشيء بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض عن المال المستحق وقد عرفت ان استحقاقه بالازهاق النفس وبه يحصل مقارنا للموت فلا اشكال حينئذ في عد ذلك من امواله وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره وعوضها من تركته بل هو اولى من الاطراف ودية المتي كانت مستحقة له بجنايتها **المسئلة الثالثة** يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية عمد او خطاء وسواء كان ممن يرث القصاص منهما او لا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة عدا المتقرب بالام فان فيهم خلافا لكن المشهور عدم ارثهم بل عن جنايات ف الاجماع عليه كما عن موضع من ئر نفي خلاف فيه لقول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما نعم لم يذكر الا الاخوة والاخوات عنوان المتن وغيره من يتقرب بالام ويمكن ان يكون ذلك للقطع بالمساواة او الاولوية ضرورة اقربيتهما من غيرهم كما عن ابن ادريس من انه يرثها جميع الورثة لعموم الادلة الذي يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من اطلاق ارثها جميع الورثة مدعيا عليه الاجماع بما سمعته في جنايته واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب جملة وما عن المهذب والايجاز من منع خصوص النساء منهم وعن شرح الايجاز انه جمع بين قولي الشيخ بمنع النساء بارثهن بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي فيه قول بالعكس والكل كما ترى ويأتي تمام الكلام في ذلك في كتاب القصاص ان شاء الله وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا ولكن لو وقع التراضي بين من عليه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما منها اجماعا والنصوص منها خبر يحيى بن عباد المتقدم سابقا فما في خبر السكوني من ان عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية او على ان يكون القاتل احدهما خطاء كان ما يقال من ان الدية عوض حق القصاص الذي هو لغيرهما لا ارث لهما من عوض ما ليس للميت لانها لا ينبغي الالتفات اليه لانه كالاجتهاد في مقابلة النص لمنع عدم كون الحق للميت فان ازهاق النفس عوض نفس الميت شيء يستحقه الميت او الخصوص استيفائه غيرهما لحكمة الشارع من حيث النفس وعوضها الدية في الحقيقة عوض حق الميت كما هو ظاهر واما المانع الثالث الذي هو الرق فلا خلاف بيننا في انه يمنع في الوارث وفي الموروث بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص وافية فيه من غير فرق بين القن والمدبر وام الولد ومن عدا المكاتب الذي قد ترك ما يتعلق بالمكاتبة فان فيه خلافا تقدم في محله كما انه لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه بل قد لا يظهر وجه للمانعية في الموروث بناء على عدم قابلية الملك ضرورة عدم المال له حتى يتصور فيه المانعية وهو كون لا مال له فان ذلك لا يعد مانعا من الارث عرفا نعم يظهر له وجه بناء على الملك الذي هو مال غير مستقر لعوده الى السيد بزوال الملك عن رقبته ببيع او موت وغيرهما فسبيله الذي يعود الملك اليه في الحقيقة غير وارث لعدم ملكه لما انتقل اليه بالموت من حيث انه موت كي يكون وارثا بل لان ملك العبد على القول به انما يقتضي زوال الملك عنه ولو ببيع او موت والامر في ذلك سهل بعد ان كان على الوارث بين الحر والعبد من الجانبين مفروغا منه وحينئذ فمن مات وله وارث حر واخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد دون المملوك ضامن الحر من هو دون الرق وان قرب بان كان والدا او ولدا بلا خلاف اجده ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما لو كان الوارث رقا وله ولد حر فانه لا يمنع الولد برق ابيه بل يكون هو الوارث دونه وان كان تقربه به قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية واين حر فامر الامام ابن ابيها الحر ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فاعتق المملوك قبل القسمة شارك ان كان مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا غير الامام لم يستحق العبد بعتقه نصيبا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع عليه

والنصوص بنحو ما سمعته في الكافر فيه بحث نعم عن ظ والايجاز انه ان عتق قبل حيازة الواحد ورث وعن الوسيلة والاصباح على الارث اذا اعتق
قبل النقل الى بيت المال وهما كما ترى خصوصا بعد ما عرفته سابقا في نظيره في الكافر بل الظ هنا مشاركة الامام لغيره من الوارث المتحد حيث يفرض
عدم تمكنه لقصور التركة او نحو ذلك مما يوجب كون الارث للامام فاذا اتفق تحرير العبد لم يشاركه لعدم تعدد … اعتاقه قبل القسمة كغيره من الوارث المتحد وحمله على
الكافر الذي قد سمعت النص فيه بالخصوص قياس كما هو واضح وعلى كل حال فاذا لم يكن للميت وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة سوى المملوك اشترى
المملوك … او تعدد من التركة واعتق واعطى بقية المال بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه وان كان ستعرف الخلاف في
خصوص … منهم والنصوص وافية بالدلالة عليه نعم قد يتوقف في دلالتها على توقف وجوب الفك على انتفاء الوارث المحرر حتى ضامن الجريرة بل
قول الكاظم ع في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة
لهم سهم في كتاب الله يقتضي توقف الفك على عدم القرابة خاصة لا ما يشمل الضامن بل خبر اسحق بن عمار مات مولى لعلي ع فقال انظروا هل تجدون
له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال دال على ذلك بناء على انه ع كان ولي نعمته باعتبار تحريره
اياه تبرعا بل اطلاق غيره مما دل على فك الام ونحوها يقتضي ذلك ايضا وان قيد بعدم وارث قريب او بعيد لكن لا دلالة له على الخاصة فيبقى غيره على مقتضى
الاطلاق لكن اطلاق الاصحاب اعتبار نفي الوارث وتصريح البعض كالفاضل في … وغيره بضامن الجريرة وعموم ما دل على … الذي بينه وبين ما
هنا تعارض العموم من وجه يقتضي اعتبار نفيه ايضا وهو ان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال ثم انه يظهر من بعضهم … كون المراد بهذا الشراء
الفك لا الحقيقي ضرورة عدم ملك العبد ومنه يظهر عدم حاجة في عتقه الى صيغة كما هو احد الوجهين او القولين بل يكفي في حريته فكه المستلزم
لازالة ملك المالك عنه فليس هو الا ملكا لله كغيره من الناس لكن فيه انه يمكن ان يبقى بعد فرض كون شرائه بعين مال التركة الباقي على حكم مال الميت
باعتبار عدم الوارث له … صورة العبد بحكم مال الميت على حسب … المدفوع عنه فيحتاج انعتاقه قهرا عليه ان كان ممن ينعتق كذلك والا احتيج
الى الصيغة … الا انه لم اعرف قائلا به وانما المعروف بين الاصحاب الوجهان احدهما ما عرفته من حصول تحريره بمجرد شرائه وثانيهما الاحتياج الى الصيغة
مط ولعله لعدم الانعتاق هنا وان كان ممن ينعتق على الميت لو كان قد اشتراه في حياته عملا باطلاق ادلة المقام شراءه ويعتق بل فيهما ذلك
في خصوص الام والابن ونحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيا وعلى كل حال يجبر كون الشراء حقيقيا نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميت هو من
جملة تركته اتجه عدم شرائه بل يحرر ويرث المال … الامتناع عن البيع فان ابى المالك قهر على بيعه كما في كل ممتنع عما وجب عليه فيقهر
ح على ايقاع صورة البيع ويقوم قصد المكره ورضاه مقام قصده ورضاه مع احتمال عدم الحاجة الى القهر على الصورة المزبورة بل يقوم قيمة
عدل ثم تدفع ويقوم ذلك مقام بيعه اوان من له الاكراه يكون موجبا له بل قال عبد الله بن طلحة للص ع في اثناء خبره عنه ارايت ان ابى اهل الجارية
كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة بل قد يستفاد منه ما افتى به غير واحد من الاصحاب من انه ليس له طلب الزيادة
عن القيمة بل لعله لا خلاف فيه بينهم وان كان قد يناقش في استفادة ذلك منه اذ اقصاه الرجوع الى القيمة مع الامتناع لا مع الرضا بالبيع لكن بزيادة
عنها نعم قد يقوى ان تجويز ذلك له يقتضي التسلط له على عدم بيعه ضرورة امكان اقتراحه ما لا تقوم التركة به وتقييد جواز ذلك بما اذا لم يقترح الغاء
لا دليل عليه فلم يبق ح الا دفع القيمة كما صرح به الفاضل في … وغيره بل في كشف اللثام في شرح ذلك … جواز بذل الزائد بدون رضا المملوك قلت
بل ومع رضاه ضرورة عدم العبرة برضاه ما دام مملوكا وكيف كان فالمتولي للشراء والتحرير مع عدم الوصي على ذلك حاكم الشرع او من يقوم مقامه بل قد
يقوى ان ذلك وظيفته على وجه لا يجوز للميت الوصية بها لغيره كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب تولي الحاكم ذلك اللهم الا ان ينزل على حال عدم الوصي
والامر في ذلك سهل ولو قصر المال عن ثمنه قيل وان لم نتحقق قائله يفك بما وجد ويسعى في الباقي نعم عن الجواهر نفي البأس عن العمل به والمختلف انه ليس
ببعيد عن الصواب لكنه قول متجه ويقوى بما ورد النص … على فكه وقضيته انه متجه فيما اتفق على فكه وغير متجه في غيره … لا فرق بين ما اتفق
على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في توجيه الدليل سواء كان الاتفاق وغيره اذ ما لا يدرك … عدم سقوط الميسور بالمعسور والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض به
في الجملة قائم في الجميع ان كان متجها في الجواب لا يتمسك بمثله في المقام الذي اعرض الاصحاب عن مقتضاها فيه لانه لم يثبت كونها قاعدة على جهة العموم واما
ما قيل من ان عتق الجزء يساوي عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا من سائر الحكم … كما هو واضح وقيل والقائل المشهور
الاصحاب قديما وحديثا نقلا وتحصيلا لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر لان الفك مخالف للاصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللاجماع
كما في المصابيح لانقراض الخلاف … شذوذه فلا يتجه على منع الارث الثابت بالكتاب والسنة بمثل ذلك وللفضل بن شاذان قول بالتفصيل اضعف
من الاول وهو … الى ان يقصر المال عن جزء من ثلثين جزءا اخذا من عدة الشهر وهو كما ترى وكذا الحال لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب
كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته دون الاخر لكثرتها او قلة قيمته لم يفك احدهم وكان الميراث للامام وفاقا للمشهور بين القدماء والمتأخرين
بل في محكي … نفي … عنه لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو وفاء التركة بشراء جميع اهل الطبقة من الورثة لكن في … وهل يفك من نهض نصيبه
بقيمته لكثرتها او لقلة قيمته فيه اشكال بل في الارشاد ولو قصر نصيب احدهما اشترى الاخر وعتق واخذ المال بل عن ايضاح الفخر لا اشكال عندي في هذه
المسألة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في الترجيح هل يرجح من نقص نصيبه بقيمته لا يحتمل …
الاول وهو اختيارنا كما سبق ويحتمل الثاني وقد تقدم توجيه القولين وعلى الثاني يقرع واما منع العتق في الكل فلا … في عتقه قوة
لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فامتنع المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وعلى الثم او تعدد الرقيق وقصر المال

كذا في المتن
وكان له بقية المال

عن فك

عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير وعدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك المو في
هنا اوجه وعن الاردبيلي انه اختار الفك في هذا الفرد قال والفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بثمنه ظ لعدم الفرق بينه وبين من وفت حصته
بثمنه وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق بينهما وعدمه بين الاولين كما هو ظ … واختاره المحقق الثاني غيره ظ والجميع كما ترى بعد
ما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو ان ظ المصنف وغيره ملاحظة وفاء النصيب بفك
صاحبه مع تعدد الوارث وفيه منع ضرورة ظهور الادلة في فك الوارث متحدا او متعددا من التركة من غير ملاحظة ذلك اذ لا نصيب لهم قبل الفك بل لو
فرض التدريج في فكهم لم يكن للذي سبق فكه مزاحمة غيره في قيمة فكه على ما هو ظ النص وكيف كان فلو كان العبد قد تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدره
حرا كاملا بقدر حريته ومنع بقدر رقيته بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب والنبوي في العبد يعتق
بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه وح فيرث بتقديره حرا كاملا ويعطى بنسبة ما فيه من الحرية مما يرثه على تقدير الكمال ويختص الباقي بغيره وان تاخر
عنه فانه بجزئه الرق لا يحجب عن تمام الارث كما في الخبر فما في عد من الاشكال في ذلك في غير محله على انه على فرض حجبه يبقى المال بلا مالك ضرورة عدم استحقاق العبد له والا الحر
كان كالحر والفرض حجب غيره بالجزء الحر ولو تعدد المبعض واتحدت النسبة اقتسموا … يحتجون على الانفراد بالسوية والا اشتركوا فيما يستحقه الاكثر حرية لو انفرد
بنسبة الحرية فلو خلف ابنا لا متعددين كل واحد منهم نصفه حر لم يكن لهم الا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسوية ولو خلف ولدا نصفه حر واخر حرا كاملا كان
للمبعض الربع وللحر ثلثة ارباع ضرورة زيادته عليه بنصف وشركته معه بالنصف الاخر ولو خلف ولدا نصفه حر واخا كله حر كان المال بينهما نصفين
او اخا نصفه حر وعما حرا كاملا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم ولو خلف ابنين نصف كل منهما حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان احدهما ثلثاه
حر والاخر ثلثه حر كان الثلثان بينهما اثلاثا اذ هما الذي يستحقه الاكثر حرية وكان له مع الانفراد واما مع عدمه كما في الفرض شاركه فيهما كذي النصف فيقسم
ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حرا فله النصف مما يرثه بالفرض والرد
بفرض الحرية لاطلاق الادلة فقطع … بان له نصف الفرض خاصة واضح الضعف كاحتماله تكميل الحرية في المبعضين المتساويين فيها وارثتهما …
الاحوال و… يورث منه اي المبعض يورث عن كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك لا ان المراد يورث منه على حسب ما فيه من
الحرية يعني قسمة ما جمعه بجزئه الحر بين الوارث والسيد وان توهمه بعض الناس ضرورة عدم وجه لاستحقاق السيد ذلك بوجه وربما كان منشأ التوهم من نحو
المتن المعلوم كون المراد منه انه لو فرض اكتساب المبعض شيئا من المال بكله وقد مات بعضه فانه يعطى الوارث منه قدر ما فيه من الحرية لانه هو الذي يملكه ويدفع الباقي
للسيد ملكا لا ارثا … بسبب … ويكون ذلك سببا للتبعض في ماله الذي جمعه بجزئه الحر
كما ترى لا انسا … مسئلتان الاولى يفك الابوان للارث اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر … على الام وليس جلانا والا كان
محجوبا بما سمعت مضافا الى ما دل من النصوص على فك مطلق الوارث الشامل وخصوص مرسل ابن بكير في الاولاد … لا اقتصار على المتيقن
فيما خالف الاصل من وجوه ومن حكي الاجماع في … وصحيح جميل او حسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر اسحق بن عمار فيهم … من الاخت المنصوص
عليها في جملة من النصوص وان كان ما ظهر … انهم يفكون … بعض ذلك لقطع الاصل فضلا عن جميعه خصوصا مع شذوذ المخالف بل هو غير
محقق وان كان قد … المرتضى والديلمي … على من عداهم لكن ذلك اعم من المخالفة وهل يفك من عدا الاباء والاولاد من الاقارب الاظهر عند
المص انهم لا يفكون وفاقا … على غيرهم من عن المفيد والحلبي … الطوسي والاسكافي بل عن الحلي نسبته الى الاكثر وان كان فيه ان المنقول لحكاية
خلافه حتى نسب فيها القول بفكهم الى الاشهر بل عن … الاجماع على فك الوارث مط بل العمل المعلوم … المحكي عن الشيخ وابي علي والشاميين …
والقطبين الراوندي والكيدري والمحقق الطوسي … وفخر المحققين والسيوري وابي العباس والصيمري القول بفكهم ولعله الاقوى لما
عرفت من اطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم اذا مات الميت ولم يدع وارثا وله وارث مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة
وخصوص المرسل عن الوسيلة في الجد والجدة والاخ والاخت وجميع ذوي الارحام ومرسل ابن بكير وخبر عبد الله بن طلحة في الاخ والاخت بضميمة الاجماع
المركب على عدم الفصل بل فيهما اشعار وظهور في التعميم كاشعار خبر اسحق بن عمار … مات مولى لعلي بن الحسين ع فقال انظروا هل تجدون
له وارثا فقيل ان له ابنتين الى اخره ولا يقدح الضعف في شيء بعد التعاضد والانجبار بما عرفت فلا محيص عن القول بذلك بل لا يبعد فك كل وارث
ولو كان زوجا او زوجة كما هو صريح بعض وظ اخرين لاطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم وخصوص الصحيح كان علي ع اذا مات الرجل
وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واذا ثبت العتق في الزوجة ثبت في الزوج بالاولوية والاتفاق على عدم اختصاصها بالفك دونه
واحتمال التصحيف لامرأة بالام لا يصغى اليه كاحتمال التبرع من الامام اذ الظ كون الحكاية لبيان حكم شرعي وهو ان الزوجة تشترى وتفك كما في غيرها من
الوارث لا التبرع منه ع بل قوله ورثها كالصريح في نفي التبرع الذي هو ليس بوارث بل الظ الصحيح شراؤها من التركة اليها ودفع بقية التركة اليها
خصوصا مع ملاحظة قوله ع كان الى اخره المقتضي لتكرر ذلك منه فانه مع حكاية الص ع عنه ذلك ظ في كون الحكم في المسئلة ذلك فلا يكون مقصورا
على مورد نفي الربع بالثمن ويبقى منه شيء للزوجة وحمل قضاياه كلها على خصوص ذلك مشكل ومن ذلك يعلم فساد ما قيل من قوة احتمال التبرع باعتبار
عدم ذكر الربع فيه فالمتجه ح استثناء الزوجة في خصوص المقام من عدم الرد عليها لهذا الصحيح كما عساه يظهر من مصابيح الطباطبائي ره او يطرح
ويقتصر على فك الزوج دونها عملا بمعقد اجماع المخالف واطلاق المرسل الظاهر منه في فك من يختص به الارث على تقدير فكه بل لعل الا هو
ظ جميع نصوص المقام وفتاوى الاصحاب الا فك من له شريك على تقدير فكه فانه يختص الارث ح في شريكه ولعل ذلك هو الاقوى ان لم ينعقد اجماع على

صف … لاحظ ما ذكرنا تعرف ان حكم الائمة في جميع ما سبق كذلك م

خلافه

خلافه ودونه خرط القتاد اذ يمكن ارادة جميع من اطلق فيه الوارث الظم فيمن ينحصر الارث به على تقدير فكه ولا يندرج فيه الا الزوج دون الزوجة و لاحتمال ارثها الجميع هنا مخالف لقولهم لعدم الرد عليها مع عدم ظهور استثناء في كلامهم للمقام وانتفاء العامل وكيف كان فقد ظهر لك ما في قول المصنف من ان الاول اولى وان نسب عدم فك الزوجين الى الديلمي والحلي وابن سعيد والابي وابي العباس و ظ المقنعة والاحمدي والجواهر والوسيلة و عند التلخيص و ... بل حكي عن المقتصر نسبته الى الاكثر **المسئلة الثانية** ام الولد لا ترث وكذا المدبر ولو كان وارثا من جهة وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في عدم ارثهم القريب عن المولى ضرورة اندراجهم في جميع ما دل على عدم ارث المملوك من نص واجماع محكي لبقائهم اجمع على الرقية فهم ح كالقن وان كان لهم نوع تشبث بالحرية ولذا لو ماتوا لم يرثهم احد لعدم الملك لهم بلا خلاف اجده في شيء الا في المكاتب المطلق الذي يموت وعنده وفاء فان فيه خلافا تقدم في محله واما ارثهم للمولى مع فرض كونه قريبا فلا وجه له في ام الولد المحجوبة بابنها ضرورة عدم تصور كونها اما ولعدم مرتبة الا في مرتبة العمومة والخؤلة كي يحل لها وطؤها فانعتاقها حينئذ من نصيب ولدها غير نافع لها وكذا لا وجه له في المكاتبين بعد فرض بقائهما على الرقية بعد الموت للشرط في احدهما وعدم التأدية في الثاني واما المدبر ففي ذلك تعليل عدم ارثه بانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته ثم قال وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فينبغي ان كان اولى او مساو ... قلت بل ظاهره في المختلف بان حريته مع فرض سعة الثلث له مقارن لانتقال التركة الى الوارث لا يقتضي تأخره عن ذلك كي يكون سابقا على حريته نعم ارثه بسبب عتقه من موت السيد وحريته بخلاف ارث الوارث فانه مسبب عن موت المورث خاصة فان كان ذلك مجال للتأمل وان كان للنظر فيه مجال واحتمال الفرق بين المدبر والوارث بان الارث الثاني مقارن للموت بخلاف الاول فان حريته مشروطة بتعقبها للوفاة يدفعه منع ذلك في الوارث ايضا فانه لابد من تقدم الموت للارث ولو تقدما ذاتيا اللهم الا ان يفرق بينهما بما ذكره فيقال ان التقدم في الارث والتحرير زماني فيتحقق سبق الانتقال الى الوارث على التحرير لكنه كما ترى والعمدة الاجماع ان تم والا كان للنظر فيه مجال للاطلاقات وكيف كان فمن اولى اسباب المنع ايضا **الاول** اللعان المجامع للشرائط سبب لسقوط نسب الولد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية في الدلالة عليه فلا توارث ح بينهما لعدم النسب شرعا نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق به وورثه الولد وهو لا يرثه بلا خلاف اجده فيه لعموم اقرار العقلاء وخصوص قول الصادق في حسن الحلبي في الملاعن فان ادعاه ابوه لحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وغيره من النصوص لكن في تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا وجوه تقدم الكلام فيها سابقا كما انه ياتي ان شاء الله تمام الكلام في كيفية ارث ولد الملاعن عند تعرض المصنف له وانما ذكره هنا الحاقا له بالموانع لا منها نفسها الا ان المنع فيه من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب وليس ولد الملاعن كذلك بل هو من الاجانب بعد قطع الشارع نسبه باللعان كما هو واضح والله العالم **الثاني** الغائب غيبة منقطعة فيها آثاره واخباره فلم يعلم حيوته ولا موته يتربص بماله اتفاقا فتوى ونصا ولكن في مدة التربص قولان مختلفة المشهور منها نقلا وتحصيلا خصوصا بين المتأخرين انه لا يورث حتى يتحقق موته بالتواتر او البينة او الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم او بان تنقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا للاصل بقاء الحيوة والتركة على ملكه من غير معارض وهي مختلفة باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدر بالمائة وخمسين سنة بل في الك انها عادة قلت بل المائة وعشرين سنة ثم قال والظم الاكتفاء بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة فاذا انقضت مدة لا يعيش اليها مثله عادة حكم بتوريث الموجودين في وقت الحكم لا من مات قبله ولا بيوم الا اذا شهدت البينة بالموت قبله وقيل كما عن الاسكافي والحلبي ومختصره يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته لكن المنقول من عبارته ما نصه النظرة في غيبته من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والمأسور في يد العدو يوقف ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين وظاهره انه ضبط اللهم الا ان يحمل ذلك على تحقق موته بالقرينة وعلى كل حال فمستنده صحيح علي بن مهزيار سئل الجواد ع عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت قطعة الى دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال ع ومنذ كم غاب قال منذ سنين كثيرة فقال ع ينتظر غيبته عشر سنين ثم يشتري فقال اذا انتظر غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وربما نوقش بجواز ان يكون جواز الشراء لانها بيد البنت ولا معارض لها وان اقرت بانها ملكتها من امها والغائب على حجته ولا ينافيه الامر بالتاخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط بل يحتمل ان يكون قد حفظ الثمن للغائب او اعطي البنت وضمنت له بل يمكن ان يكون ذلك ذلك من الامام في بيع مال الغائب لمصلحة على انه قضية في واقعة فلا يستدل به على الكلية الا ان الجميع كما ترى كلها في الظهور الذي يكفي في المقام والتاخير للاحتياط يلزم كون مدة الانتظار بالغائب ذلك والا لم يمكن احتياطا نعم هي شاذة اذ لم يعرف سوى من عرفت من عمل بها من الاصحاب عرفت الا ما يحكى عن المفيد من الانتظار الى ذلك في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عداه من سائر امواله بشرط الملاءة وضمانهم له على تقدير ظهوره ولعله هو الذي اشار اليه المص بقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي وان كان مطلقا جمعا بين هذا الصحيح وبين موثق اسحق بن عمار سئله عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجيء فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو رده عليه الا انه كما ترى محمول بالنسبة الى السنوات الذي لم يبين فيه مدة التربص واشتراط الاقتسام بالملاءة وهو من الحكم بموته ومنه يعلم انه لا وجه لحمله على ما يوافق نصوص الاربع سنين ولو تقييده بها الذي هو احد الاقوال بل هو المحكي عن الانتصار والغنية والكافي واختاره في الرياض حاكيا له عمن عرفت ثم قال ونفى عنه الباس في لف

في ارث المملوك والمكاتب والمدبر

المنع في اللعان والغائب

وقواه الشهيدان في س و الروضة ومال اليه جملة من متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما بل في الاول و الثالث دعوى اجماع الامامية عليه وهو الحجة بعد الموثقين فاحدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب فيقيد به لقاعدة الاطلاق والتقييد ولعل القائل بالاطلاق معتضد لذلك بما دل على ذلك في الزوجة التي هي اولى بالمراعاة من المال لكن قد يناقش باعراض المعظم عن الاجماعين بل كانه استقر الاجماع على خلافهما باعتبار مضي جملة من الاعصار المتخللة بين زمان الاول والموافق له من المتاخرين بل قد عرفت ان اساطين عصر القائل على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوى الظن بخطاء محصلهما فاعساه يكون من اشكال اقل من افادتهما الشهرة في ذلك الزمان فتعضد الروايتان ويجبرهما في غير محله والموثقان مع اعراض الاكثر عنهما ايضا معارضان بالصحيح والموثق الاخر وحمل الاخير منهما على الاولين ليس باولى من حملهما على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث مليا لا على جهة الارث بل على جهة القرض ونحوه مما هو مصلحة للغائب في حفظ ماله ومن ذلك كله وغيره يعلم ان الاول اولى احوط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة المعارضة للاصول القطعية التي منها اصالة بقاء الحيوة وعدم دخول التركة في ملك الورثة الموثقة بالنصوص الواردة في مجهول المالك منها الصحيح سئل خطاب الاعور ابا ابراهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه وهو وان كانت فيمن لا يعرف له وارث هو وغيرها مما نحن فيه لان الظم كما عن الاردبيلي عدم الفرق بين الميراث وغيره من المجهول بل قد يقال ان المتجه مع الحكم بموته لاربع سنين مثلا دفع المال الى الامام ع في غالب الاحوال الذي هو ولي من لا وارث له ولو بالاصل وعلى كل حال ففيهما نوع تأييد والالحاق بالزوجية مع انه قياس لا نقول به يمكن الفرق بلزوم تضرر المرأة بطول الغيبة المقتضي لتعطيل بضعها وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك بل لو قلنا العلة الاخيرة خاصة بدليل انه لو وجد من ينفق عليها انتظرت كان فارقا وتعليل اشتراكهما مع الورثة بالتضرر من هذه الجهة سيما الصغار منهم والعجزة وضعه المنع ضرورة عدم معلومية كون المال لهم كي يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم بل لعل الضرر على صاحب المال بدفعه اليهم قبل تحقق موته خصوصا مع غلبة انقطاع الاخبار في مثل هذه المدة ثم ظهور حيوته خصوصا لمن يكون سفره الى جهة الغرب او الشرق على ان المحكي عن المجلسي الصبر الى اربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره وهذا لا يكون الا مع انبساط اليد بل لعل المراد بعد انقطاع خبره بمرور اربع سنين فيكشف فيها عن خبره لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المدة يحكم بموته بل يمكن مع ضعف الحال ارسال الرسل الى جميع الاطراف التي هي مظنة وجوده فلم يوقف له على اثر خبر يعلم موته اذ لو كان لبان ولو كان في قيد الحيوة لتنفس وح ربما كان القائل بالاربع على الوجه المزبور غير مخالف للاخير والكل قد اعتبر فيها الطلب فتبين جيدا ومن ذلك وغيره يظهر لك ما في مختار الرياض ولنا ان نقتصر على ترجيحه لانه صدر من المجلسي ثم هذا في التوريث من المفقود واما توريثه من الميت ففي كشف اللثام ان المختار وقف نصيبه من الميراث حتى تعلم موته بالبينة او مضى مدة لا يعيش مثله فيها عادة وتقسم باقي التركة وان بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة الاول ويظهر من المص معاملته معاملة باقي امواله من وضعه مع الحكم باستصحاب حيوته انه مال له فينفق على زوجته منه مثلا ويتصرف به الولي الشرعي كتصرفه في غيره من امواله لا انه يوقف ويحبس ثم قال وعلى المختار يعطي الحاضرون نصيبا من انصبائهم اقل الامرين مما لهم على فرض حيوة المفقود وعلى فرض موته ويوقف الباقي حتى يظهر امره او يمضي مدة التربص فلو خلف ابوين وبنتا حاضرين وابنا غائبا فعلى فرض موته تكون المسئلة من اربعة وعشرين للام فرضا وردا والباقي للبنت وعلى فرض حيوته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلثة اخماس فنضرب الاربعة في الخمسة تصير عشرين يعطى البنت الاقل وهو ثلثة اخماس اثنا عشر من العشرين هذا اذا تباينت المسئلتان وان تماثلتا اكتفي باحديهما وان توافقتا ضرب وفق احديهما في الاخرى وان تداخلتا اجتزي بالاكثر قال في التحرير ولهم ان يصطلحوا على ما زاد ففي المثال للابوين ان تاخذ خمسة من الستة عشر ان رضيت البنت وللبنت ان تاخذ خمسة عشر ان رضيت الام وكانها متعبة لا حاصل لها بعد ما عرفت من معاملته معاملة الحي الحاضر واخذ نصيبه والتصرف على حسب التصرف في باقي امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه ولو كان الغائب حاجبا غير وارث كما لو خلف ابوين واخوين قال في التحرير ففي تعجيل الحجب نظر اقربه التعجيل فتاخذ الام السدس ويؤخر السدس الاب المثلثين ويؤخر السدس للام قال لكن هنا وان حكمنا بالحجب لكن يحكم بموتهما في حق الاب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الام وح يحكم في الاخوين بالحيوة بالنظر الى طرف الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب والجميع كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت من الحكم بحيوة الغائب واجراء جميع احكام الحي الحاضر كما هو مقتضى الاصل ثم اذا بان خلاف ذلك عمل على ما تقتضيه القواعد الشرعية حينئذ والله العالم **الثالث** الحمل يرث بشرط انفصاله حيا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة ان لم تكن متواترة منها الصحيحان وغيرهما قال في احدهما سئل الحكم بن عتيبة ابا جعفر ع عن الصبي يسقط من امه غير مستهل يورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي اخر اذا تحرك تحركة الاحياء ورث انه ربما كان اخرس ومنها يعلم ارادة المثال من نصوص الاستهلال كالصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولا يورث من الدية ولا غيرها فاذا استهل يصلى عليه وورث وفي الموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته خصوصا بعد ملاحظة اطباق الاصحاب على كون المدار على ما ذكرناه دون خصوص الاستهلال وملاحظة غلبة الاستهلال على وجه يظن جريان القيد مجرى الغالب وان ابيت فلا مناص عن حملها على التقية ممن يرى اعتبار الاستهلال في ميراثه من العامة بقرينة الامر بالصلوة عليه في بعضها الموافق لهم ايضا ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجمع بينها وبين

الادلة بتخصيص الاخيرة بالارث من الدية والادلة بالارث من غيرها اذ هو مع عدم الشاهد عليه ان كان ربما اشعر به المرسل والموثق السابقان لان الاختصاص في الموثق في كلام الراوي واشعار المرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته ومخالفته لاجماع الاصحاب صريح الصحيح المتقدم المسوي بين الدية وغيرها في اعتبار الاستهلال قاصر عن معارضة الاخبار السالفة التي هي كالنص في عدم اعتبار الاستهلال منطوقا ومفهوما ولو قيل الارث من الدية كغيرها يحتاج الى الجمع بذلك وعلى كل حال فحجة لو سقط ميتا لم يكن له نصيب ولو تحرك في البطن بل وان علم ان حركته فيها حركة الحياة للاتفاق نصا وفتوى على اعتبار ولادته حيا كاتفاقهما على انه لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه وان كان غير مستقر الحيوة لاطلاق النص والفتوى اعتبار الحيوة في ارثه لا استقرارها خلافا لظاهر المصنف فيما يأتي فاعتبر استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما في بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة في الوارثية والموروثية بالنسبة الى السقط الذي حيوته غير مستقرة غالبا فلا ريب في بطلانه كما انه لا ريب في بطلان الاكتفاء في ارثه بالحيوة في بطن امه اذا فرض العلم بها ولو باخبار معصوم لعدم ما يدل على ارثه في هذا الحال بل الظاهر كونه وارثا لو ولد حيا حين ولادته لا انه ينكشف ارثه قبل ذلك وان كان موجودا لغيره من الورثة نعم لو سقط ميتا انكشف ملك الورثة للمال بالموت فالتحقيق في بقاء حصة الحمل على حكم مال الميت فان ولد حيا ورثها والا انكشف كونها ملكا للورثة بقاعدة ضرورة عدم تصور قابلية التملك للنطفة بعد الانعقاد فضلا عما قبله بل بعد تمام الخلقة فضلا عما قبله وليس جهة موقوفا على كونه وارثا بل يكفي فيه استعداده للارث ضرورة تصديق اسم الولدية بعد ذلك ان لم تكن متحققة حال موت المورث فانه لا دليل على اعتبار مقارنته صدق الولد للموت بل يكفي الصدق بعد ذلك ومن هنا صح لبعض الافاضل الاستدلال على ارث الحمل لو ولد حيا باطلاق ادلة المواريث ومن ذلك ظهر لك عدم اعتبار حيوته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة بلا خلاف يظهر كما عن بعض الاصحاب الاعتراف لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون ستة اشهر من حين موته مدة يمكن تولده منه او لاقصى الحمل اذا لم توطأ الامة وطئا يصح معه اسناد الولد الى الواطي هذا ولو خرج نصفه وتحرك واستهل ثم سقط ميتا لم يرث ولم يورث على ما صرح به جماعة للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط منه كما بجميعه بل في محكي الرياض لم اجد الخلاف فيه وان استقربه عبارة التحرير ولعل المخالف من العامة قلت لكنه لا يخلو من وجه وكيف كان فلا خلاف اجده بين الاصحاب في انه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطا عن تولده كذلك بل لولا ندرة الزائد لعزل الازيد من ذلك فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطي الثلث وعزل للحمل الثلثان او انثى اعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل فان ولد حيا كما فرض والا وزعت التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتا خص ما فيها بالولد الموجود ولو كان هناك ذو فرض اعطي النصيب الادنى ان كان ممن يحجبه الحمل من الاعلى اليه كالزوجة والام مع عدم ولد هناك اصلا فان ولد حيا اكمل النصيب وان ولد ... اعطي حاله وقسم التركة على حسبها والحاصل انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا به كالاخوة لم يعط شيئا حتى يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطي اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره ولعل الوجه في جميع ذلك بعد ظهور الاجماع عليه وعلى كون الحمل مانعا من ارث غيره هو اصالة السلامة في الحمل والتولد حيا وعدم انتقال المال الى الوارث مع الحمل فهو ح كالمال الذي يعلم عدم وارثيه واصالة عدم التعدد في الحمل يمكن المناقشة في جريانها باعتبار رجوعها الى تشخيص كيفية انعقاد النطفة وهي قاصرة عن افادة ذلك كما ان الظاهر ارادة مجرد الاحتياط اللازم مراعاته هنا بالعزل المزبور لا انه قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول لم يكن للحمل شيء فيما قبضوه ضرورة عدم الملك له قبل الولادة كي يتصور القسمة مع وليه فالمراد بذلك الجمع بين حق الموجود والحمل فلا تجري عليها احكام القسمة اللهم الا ان يدعى الاجماع على ذلك لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وعلى كل حال فلو سقط الحمل بجناية جان اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي دون التقلص الذي يحصل طبيعيا لا اختيارا فانه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جان والتزام الجاني بالدية او غيرها لا يستلزم توريثه فانه ربما يجب عليه بحلول الحيوة بعد هيئة الجنين كما هو واضح والله العالم **الرابع** اذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك في اخر كتاب الحجر وقد ذكرنا هناك ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث في حالي الاستيعاب وعدمه وان تعلق الدين بها وح فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الارث فلاحظ وتامل

المقدمة الثالثة

في الحجب الذي هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر نصيبه والاول المسمى بحجب الحرمان والثاني بحجب النقصان وقد اشار اليهما المصنف بقوله الحجب قد يكون عن اصل الارث بالكلية وقد يكون عن بعض الفرض فالاول ضابطه مراعاة القرب او ما نزله الشارع منزلته فلا يرث ولد الولد مع الولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا يرث عندنا ابن ابن مع بنت بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروري مذهبنا خلافا للعامة فورثوه معها بناء منهم على التعصيب الذي ستعرف الحال فيه ولا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد ابيه للاب الذي هو اقرب منه بعد ان نزله الشارع منزلة ابيه الذي هو اعلم بالاقربية من غيره ولذا قال عز من قائل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله فلعل المراد ان المرجع في الاقربية اليه بل المراد المحكم بالاقربية العرفية ما لم يرد ما ينافيها منه كما في الفرض الذي نزل الشارع فيه ولد الولد وان نزل منزلة الولد في مشاركة الابوين وعلى كل حال فمتى اجتمع اولاد الاولاد وان سفلوا فالاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع بقسميه ومن هنا يمنع الولد وان سفل ذكرا كان او انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كان ذكرا اعلى في الدرج الصعود او اقرب منه

مرتبة كالاخوة وبنيهم والاجداد وابائهم والاعمام والاخوال كذلك فلا يشارك الاولاد في الارث عندنا سوى الابوين والزوج او الزوجة خلافا للمحكي عن يونس بن عبد الرحمن من انه لو اجتمع جد ابو اب وابن ابن ابن فالمال كله للجد وعن ابي علي من انه لو خلف بنتا وابوين فالفاضل عن انصبائهم للجد او الجدتين ولو خلف ولد ولد وجدا او والدا وجدا فللجد السدس وعن الصدوق من انه لو خلف بنت ولد وجدا او بنتها وجدا فللزوج الربع وللجد السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها كبعض الاخبار المنافية لذلك منها خبر سعد بن ابي خلف سئل الكاظم عليه السلام عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت حتى حكي عن ابن فضال اجماع العصابة على ترك العمل به مع احتمال ارادة اب الميت من الجد والله العالم فاذا عدم الاباء والاولاد وان نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية الدلالة عليه وهم يمنعون من علاهم سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم ايضا وح فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اي اولاد الاخوة بطونا متنازلة فالاقرب منهم يمنع الابعد وكذا يمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد كالاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت في قول الباقر عليه السلام في صحيح يزيد الكناسي وابن اخيك من ابيك وامك اولى بك من ابن اخيك من ابيك ... نعم لا يمنعون الجد باعلى الاجداد فلا يمنع الجد وان علا كما انه لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة بل عن ظاهر ... انه لم يوافقنا عليه احد واسقط الشافعي الاخوة لام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقا والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اي الاجداد بطونا متصاعدة فالادنى الى الميت اولى من الابعد للضابط المزبور ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب واخواله يمنعون اعمام الجد واخواله كذلك لما عرفت منضما اليه بتنزيل الاولاد منزلة ابائهم مع تقدمهم كما ستعرفه وقد عرفت ايضا فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب خاصة مع من يتقرب بالاب والام مع التساوي في الدرج وقال الباقر عليه السلام في الصحيح المزبور عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافا للعامة والمنقول وان بعد يمنع مولى النعمة كتابا وسنة واجماعا خلافا لما عن بريد من توريث ذوي السهام سهامهم وما زاد فللمولى والشافعي من توريث المولى مع من يرث كالاخت والبنت فجعل النصف لها والاخر له ولا ريب في بطلانه وكذا ولي النعمة او من قام مقامه في ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن الجريرة وضامن الجريرة يمنع الامام وهذا كله في حجب الحرمان **واما** الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فاثنان حجب الولد وحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت وحدها معهما فانه يبقى سدس يرد عليهم اخماسا عندنا ومع احدهما يبقى ثلث يرد عليهما ارباعا والبنتين فصاعدا مع احد الابوين فانه يبقى لهم سدس يرد عليهم اخماسا خلافا لابي علي فخص الرد بالبنتين وهو ضعيف كما ستعرفه انشاء الله ويحجب الولد ايضا وان نزل الزوج والزوجة عن النصيب الاعلى وهو النصف والربع الى النصيب الاخفض وهو الربع والثمن كتابا وسنة واجماعا بقسميه وحاصل الكلام ان للزوج والزوجة ثلاثة احوال **الاولى** ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن كتابا وسنة واجماعا **الثانية** ان لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وان نزل فللزوج النصف وللزوجة الربع كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل بل لا فرق في عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وان اوهم ظاهر العبارة ذلك **الثالثة** ان لا يكون هناك وارث اصلا من مناسب ولا مسبب عدا الامام فالنصف للزوج والباقي يرد عليه على الاشهر شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا فيها امراة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له كله وفي امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها خلافا للمحكي عن الديلمي من الميل الى ان الباقي للامام للاصل وظاهر الاية والموثق لا يكون رد على زوج ولا على زوجة وفيه ان الاصل لا يعارض النص والترجيح بما ثبت مخالف له ثابت بغيره ودلالة الاية على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف ولا حجة فيه في مقابلة النص الصريح اما الموثق فمع عدم مقاومته الصحاح غير صريح في عدم الرد عليهما مطلقا فيحمل على وجود الوارث في جانب الزوج كما هو الغالب هذا كله في الرد على الزوج اما الزوجة حيث لا وارث غيرها عدا الامام فلها اي الزوجة الربع قطعا وهل يرد عليها فيه اقوال ثلاثة احدها يرد وهو المحكي عن ظاهر المفيد لصحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال له رجل مات وترك امراة قال المال لها فقال له امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له ثانيهما وهو القول الاخر لا يرد عليها مطلقا فيكون الفاضل للامام عليه السلام كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك اذ المحكي عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك لاحتمال ارادة الزوج من الازواج لا الزوجة بل عن ابن ادريس انه قد رجع عنه في كتاب الاعلام بل ظاهر المحكي عن ابن ادريس ... الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة الصريحة في ذلك وفي التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث انه يرد عليها مع عدم حضور الامام نحو هذا الزمان لا مع وجوده وهو المحكي عن الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار بل في المحكي من نهايته انه قريب من الصواب بل في المسالك حكايته عن يحيى بن سعيد ومنه في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة محتجين له بانه وجه جمع بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور وصحيح الرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن ادريس انه جمع بما هو ابعد مما بين المشرق والمغرب بل في المسالك ان الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر عليه السلام وهو حي ظاهرا فكيف يحمل على ما فيه من الرد على زمن الغيبة الذي هو متاخر عن زمانه الذي قد اجاب بالرد فيه بمائة وخمسين سنة قلت اللهم الا ان يلحق زمانه باعتبار قصور يده بزمن الغيبة كما الحق في غير ذلك مما يرجع الى الامام كصلوة الجمعة واقامة الحد ونحوهما لكن ح معارض بخبر ابن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امراة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الي اعط المراة الربع واحمل الباقي الينا بل في هذا الجمع من اصله انه لا شاهد له بل لا مكافاة لصحيح الرد المزبور لما دل على عدمه من النصوص المتعددة الموافقة للاصل وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب حتى يحتاج الى الجمع ومن هنا قال ابن ادريس على ما حكي عنه ان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر واحد ومال الغير لا يحل بغيبته بل قد يظهر

من كلامه هذا ان القائل بالرد عليها في زمن الغيبة انما يريد باخذ ذلك من الامام لها لا انها تستحقه ارثا ضرورة استبعاد اختلاف حاليها بالارث
وعدمه بالحضور وعدمه ومنه ينقدح وجه الجمع بين النصوص بانه لما كان راجعا الى الامام امره يفعله اليه تارة ويعطاء الى الامراة اخرى بالصدقة
بر ثالثه كما في صحيح ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مولى لك وصى لي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاه
فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امراتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى بقم وما الذي تامرني في هذه المائة درهم فكتب
انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل حقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له
حاجة انشاء الله بناء على ارادة عدم الولد وغيره من الورثة بقرينة كلام السائل او بحمل صحيح الرد على كون المراة مع ذلك قريبة للزوج فيوافق ما في خبر محمد بن
فضيل سالت الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امراة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها او بجمع بغير ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان
الحق انه لا يرد عليها وان كان هو الاحوط في هذا الزمان اذا فرض كونها مصرفا للمال هذا كله في حجب الولد **واما** حجب الاخوة فانهم يمنعون الام
عما زاد عن السدس كتابا وسنة واجماعا بقسميه لكن بشروط اربعة **الاول** ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجل وامراتين او اربع نساء فلا حجب اقل
ممن يكونوا كذلك بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل السنة مستفيضة او متواترة فيه كما انه يحقق الحجب بذلك بلا خلاف اجده فيه بل
الاجماع بقسميه عليه ايضا بل السنة وافية الدلالة عليه ايضا وعدم اكتفاء ابن عباس بالذكرين لظاهر قوله تعالى اخوة بناء على ان اقل الجمع ثلثة يدفعه
انعقاد الاجماع قبله وبعده على خلافه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي حسن البقباق
اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن
ثلثا لم يحجبن ومن التعليل فيه يستفاد حكم الاخ والاختين مضافا الى ما سمعته من خبر ابي العلاء وفي خبره الاخر لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او
اربع اخوات لاب وام او لاب وفي خبر ابي العلاء لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين فان الله يقول فان كان له اخوة وفي
خبر العلاء بن فضيل المروي عن الفقيه ولا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث و
سئل البقباق ايضا عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فثلث قال لا قلت فاربع قال نعم وبذلك كله مضافا الى الاجماع تم ما ذكره المصنف
وغيره من الاجتزاء بالاخوين والاخ والاختين والاربع نسوة فالمناقشة بان ظاهر الاية اعتبار الثلثة ذكورا اجتهاد في مقابلة النص خصوصا لو قلنا بان اقل الجمع ثلثة
ضرورة استفادة الاثنين من السنة او ان المراد به هنا ذلك مجازا كارادة ما يشمل الاناث من الاخوة او استفيد حكمها من السنة لكن على تنزيل الاثنين منزلة
الواحد من الذكور ولعل اليه اشار الصادق عليه السلام في خبر الفضل بن عبد الملك قال سئلته عن ام واختين قال للام الثلث لان الله يقول فان كان له اخوة فان كان له
اخوات ونحوه خبر البقباق يعني في الفرض لا اخوة ولا من نزل منزلتهم او انه محمول على التقية وغير ذلك وكذا المناقشة بان مفهوم الحصر في بعض النصوص المذكورة
يقتضي عدم الاجتزاء بالاخ والاختين ضرورة كون الحصر اضافيا بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والاجماع فلا اشكال في المسئلة حينئذ من هذه الجهة
والله العالم **الثاني** ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع بقسميه على عدم حجبهما بل المحكي منهما مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم ارث المملوك والكافر
على عدم حجبهما والمناقشة بظهور النصوص في ارادة حجب الحرمان دون النقصان يدفعها منع ظهورها في ذلك بل ان لم يكن ظاهرا في الثاني فلا اقل من شمولها
لهما وخصوصا مع ملاحظة ما في بعضها من ان الكافر بمنزلة الموتى بالنسبة الى ذلك كما ان خبر العلاء المتقدم كالصريح في ارادة الاخ المملوك مضافا الى فهم
الاصحاب الحجب عموما في الاخوة بل اقتضاء الاطلاق الذي يظن منه ولو بقرينة ما عرفت ارادة غيرهم من الاخوة وهل يحجب الاخ القاتل الاخير المورث
فيه تردد وخلاف الظاهر انه لا يحجب فان المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ابن فهد الاجماع الطائفة بل الامة عليه لانقراض خلاف ابن مسعود وهو الحجة في تقييد
الاطلاق للاخوة واولوية المقام من عدم حجب الولد وغيره ممن هو ابعد منه عن الارث وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الارث وعدم الحجب بل قد
يدعى انسياق تلازمهما وغير ذلك مما هو مورث الشك او الظن بعدم ارادة ذلك من الاطلاق وان لم يكن موجبة في نفسه ولعل الى ذلك نظر من استدل
هنا بما اشبه العلة المستنبطة وبالشهرة وغير ذلك مما علم عدم حجيته عندهم لكن ومع ذلك كله فالانصاف كون المجمع عليه الاجماع المعتضد بالشهرة
العظيمة على المناقشة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الصدوق والعماني الحجب بل عن الفاضل في المختلف نفي الباس عنه لكنه غير بعد شهادة التتبع له وعدم قدح
خلافهما فيما في الانعقاد بعدهما فضلا عمن سبق لانعقاده لهما فلا محيص حينئذ عما عليه المشهور لما عرفت من الاجماع الذي يجب الخروج به عن الاطلاق المذكور
وعن مقتضى تعليل حجب الاخوة الام عما زاد من السدس بانهم صاروا سببا لزيادة ابيهم لكونهم عياله ونفقتهم عليه دون الام ضرورة عدم سقوط
نفقته بقتله فان ذلك كله لا يعارض ما سمعت والله العالم **الثالث** ان يكون الاب موجودا كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قيل انه عليه عامة من تاخر وتقدم
الا الصدوق ومع تامل في تحقق مخالفته لظهور الاية التي هي الاصل في هذا الحكم في حياة الاب لقوله تعالى فيها وورثه ابواه فهي ان لم تدل على اعتبار الحجب
فلا ريب في اختصاصها بها فيبقى غيره على اطلاق ما دل على ان لها الثلث مضافا الى ظهور تعليل حجب الاخوة بزيادة الاب لانفاقه عليهم ولانه معيل في ذلك
ايضا والى قول الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا والصحيح عند بعض وعن ابي جعفر عليه السلام ان مات رجل وترك
امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه لم يورث كلالة وغير ذلك خلافا للصدوق ره حيث
قال ان خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وظاهره الحجب لكنه شاذ يمكن دعوى الاجماع على خلافه بل لا دليل يعتد به له عدا
خبر زرارة المخالف للمجمع عليه بين الامامية حدثه عما خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امراة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوة لابيها وامها فقال لزوجها النصف
ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب في ثانيهما اخبره عنه بعض فام واخوات لاب فان للام السدس ولكلالة

حجب الاخوة وشرائطه

الاب الثلثين ولكلالة الام السدس هما وان دلا على حجب الام عن الثلث الا انهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام ومن هنا حملها
الشيخ على التقية او على الزام الام لو كانت ترى ذلك لانهم بذلك لانهم يلزمون بما الزموا به انفسهم وعلى كل حال فلا فائدة مهمة في هذا النزاع ضرورة اتفاق
الاصحاب على كون المال جميعه لها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث والسدس كما هو واضح والله العالم **الرابع** ان يكونوا للاب و
الام او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفي اشتراط وجودهم اي الاخوة منفصلين حال موت الاخ لا حملا تردد
من كونه المنساق نصا وفتوى بل قد يشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ومن انتفاء العلة التي هي انفاق الاب عليهم وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر العلاء
ابن الفضيل المنجبر بالعمل ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار
ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه بل ربما يجري بعض الادلة السابقة هنا من صدق الاخوة ولو في المتاخر
عن زمان الموت بل قد يدعى صدق اسم الاخوة عليه حملا فيتجه التمسك باصالة عدم الاشتراط لكن لا يخفى عليك كون الظاهر انه شرط خصوصا
بعد الشهرة العظيمة بل لم يعرف القائل بالعدم بل قيل انه لا خلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنف لانسياق وجود الاخوة من الكتاب والسنة بل قد
يمنع الصدق ومن هنا لم يورث الحمل وان عزل له نصيب لانه لا يورث الا اذا ولد حيا كما عرفته سابقا على انك قد عرفت غير مرة كون لفظ الاخوة مطلقا
لا عموم فيه ولا اقل من الشك بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك ونحوه يعلم اشتراط حيوتهم عند موت المورث فلا يكفي وجود الاخوة الاموات
ضرورة انسياق ذلك من الكتاب والسنة بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته بل وكذا لو اشتبه المتقدم والمتاخر منهما ومن هنا قال في س لو كان
بعضهم ميتا او كلهم عند موت المورث لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما ولو اشتبه التقدم والتاخر فالظاهر عدم الحجب لكن قال في الغرقى نظر كالو مات اخوان غرقا
ومعهما ابوان ولهما اخ اخوة ابا وغريبا فان فرض موت كل منهما يستدعي كون الاخ حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا
يلزم منه اطراد الحكم بالحجب مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما ولو اجد لهذا الكلام من سبق الى ذكره لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ان المشروط
حجب الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها الثلث بل هو مقتضى اطلاق الاية فالشك في الشرط شك في المشروط فيبقى الامام على الاصل
استحقاق الثلث وثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف للاصل لا يقتضي التعدية الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا ريب في ان المتجه الحكم
باستحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم واما اشتراط المغايرة فلا ريب فيه ضرورة كونه المنساق ايضا من الكتاب والسنة بل الظاهر
لم يتعرض له المصنف وغيره نعم في س **الخامس** المغايرة فلو كانت الام اختا للاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها لها اخ لابيها
لابيها وكانه من النص على الواحدات واسطة العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان حجب الام مختص بالولد وان نزل والاخوة وح فلا يحجبها اولاد الاخوة
لعدم الصدق وان قاموا مقام ابائهم في الميراث لكونه حرمة القياس تمنع من تعديته لذلك الى ما نحن فيه وكذا لا يحجبها من الخنثى المشكل اقل من
اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا كانوا اربعة فيتحقق قطعا كما هو واضح والله العالم **المقدمة الرابعة**
في مقادير السهام وكيفية اجتماعها السهام المنصوصة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه
ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل فقالوا فانه في تنزيل عدم لوث الولد لعرف ونحوه منزلة
عدمه وجهان اقواهما ذلك وسهم البنت الواحدة والاخت للاب والام او الاخت للاب اذا انفردتا عن ذكر مساو في القرب لا فللذكر مثل حظ
الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد للوارث وان نزل والزوجة مع عدمه واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان
تعددت مع الولد وان نزل قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم
ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لما فيه من الذكورة التي بسببها ضعف الانثى كالابن
والبنت والثلثان سهم البنتين فصاعدا مع عدم مشاركة الذكر المساوي اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة واولويتهما من الاختين
بذلك لكونهما امس رحما ولان للبنت مع الابن الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى فان كن نساء فوق
اثنتين فما فوق نحو قوله عليه السلام لا تسافر المراة سفرا فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها ان لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين
لم يكن الا تاكيدا ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع بل يخلو الكلام ح عن حكم الاثنتين فالمراد ح فان كن نساء فوق اثنتين فلهما الثلثان
فضلا عن اثنتين ولقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل عدد يراد به ان هذه الاية اجتماع ذكر وانثى فلو لم يكن الثلثان حظا للاثنتين
في حال من الاحوال لم تصدق الاثنتين لان حال الانفراد بهما ضرورة عدم صدقه في حال اجتماعهما مع الذكر اذ نقصا اجتماعهما مع الذكر الواحد ح لهما النصف
وله النصف مما عسى يقال انه يمكن في الصورة المفروضة وهي اجتماع ذكر وانثى ان لها الثلث والبنت لا تفضل عن البنت اجماعا فيكون الثلثان في
قوة نصيب الاثنين ليصح اطلاق حظهما بذلك وهو في حال الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حال الانفراد الذي هو المتنازع فيه ويدفعه
ان عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون ان يدعي النصف قطعا كما
ذكرناه وانما تقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كذلك فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان
لامتناعه حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل للذكر بقدر النصيبين فيتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد وكل ذلك مضافا الى ما يظهر من اضافة
الحظ اليهما من العهدية ومعروفية استحقاقهما ذلك ليس هو الا حال الانفراد اي للذكر حال الاجتماع مع الانثى حظ الانثيين حال انفرادهما
فينبغي ان يكون الثلثان والامر في ذلك سهل بعد تطابق السنة والاجماع عليه بل العلوبين المسلمين وخلاف ابن عباس بعد ان سبقه الاجماع ولحقه غير قادح

في بيان مقادير السهام

وكان سهم الاختين فصاعدا للاب او للاب والام او للاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا بقسميه نعم ليس في الاول الا بيان حكم الاختين دون ما زاد عليهما لكن الاخرين كافيان بذلك والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل او الاخوة كتابا وسنة واجماعا بقسميه وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام كتابا وسنة واجماعا بقسميه ان كان الاول لا صراحة فيه بالاخوة من الام لكن يكفي فيه انه مضافا الى ما عن ابن مسعود من قراءته وله اخ او اخت من امه بناء على ان للقرائة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح والسدس سهم لكل واحد من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف في شيء من المواضع الثلاثة بل الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه هذه الفروض جملة صور اجتماعها ستة وثلاثون حاصلة من ضرب الستة في مثلها الا انه يتكرر فيه خمس عشرة صورة لانك اذا عرفت واحدة منها تحصل ستة اقسام سالمة عن التكرار ولكن اذا اعتبرت الحرمين الستة يحصل اليك ستة صور الا ان صورة منها كانت حاصلة في الاولى واذا اعتبرت الثالثة يتكرر صورتان وفي الرابع يتكرر ثلث وفي الخامس اربع وفي السادس خمس فاذا جمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي يحصل خمس عشرة صورة مكررة فيحذف من الستة والثلثين ويبقى احد وعشرون صورة لكن منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو للعول وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين مع مثلهما او الثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلث عشر صورة خمس صور النصف فانه يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب او مع الربع كزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا للعامة فجوزوه وادخلوا النقص على الجميع وستعرف فساده ففي مثل اجتماع الزوج مع الاختين للاب مثلا لا يستحق كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان الاختين ليسا من ذوي الفروض في هذا الحال بل يرثان بالقرابة فيكون الباقي لهما ولا عول كما سيظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اي النصف مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف الست الا اجتماعه مع الثلثين وقد عرفت بطلانه للعول فيها اولى الصور الثمان الممتنعة والثانية والثالثة انه لا يجتمع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد فلا يتصور اجتماعهما ولا مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصور اجتماعه مع الربع الذي قد عرفت انه سهمهما مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد وثلث صور الربع فانه يجتمع اي الربع مع الثلثين كزوج وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والباقي من صوره ثلث واحدة منها داخلة في صور النصف وهي اجتماعه معه واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت وصورتان من صور الثمن فانه يجتمع اي الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع السدس كزوجة واحد الابوين مع الولد والباقي من صوره اربع اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام لا مع الولد والمتعدد من كلالتها فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لانه البنتان والاختان والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة وهي التي ذكرها المصنف وحصرها الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا لاب مع اخوة الام مثلا الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وبقي صوره بين مكرر وبين ممتنع كما عرفت الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس في الابوين مع الولد وباقي صوره مكررة الا واحدة ممتنعة هي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وقد اشار اليها المصنف ولا يجتمع الثلث مع السدس لكن قال تسمية احترازا عن اجتماعهما قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس على التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفته سابقا لكن فيه انه لو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت هكذا الا انه كما ترى خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اشار بنصه على عدم اجتماع الثلث مع السدس الى جواز ما عداها من صوره فتستفاد الصورة الاخيرة من العبارة بل قد يستفاد الصورتان السابقتان عليهما من تخصيص الامتناع بغيرها فان الظاهر استيعابه للصور الثمان ولو بالمفهوم ضرورة ظهور تصريحه بعدم اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالاولى مضافا الى عدم اجتماع مستحقيها في مرتبة واحدة واما الثلث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبة وكذا الثمن مع الثمن وبذلك يستفاد من المصنف ان كل ما لم ينص على امتناعه جائز فتدخل الصور فادح وتكون العبارة دالة على جميع الصور الجائزة والممتنعة فتامل جيدا فانه دقيق والله العالم وهذا ويلحق بذلك مسئلتان **الاولى** اجمع اصحابنا وتواترت اخبارهم عن سادتهم بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب وهو توريث ما فضل عن السهام من كان بالعصبة وهم الابن والاب ومن تدلى بهما من غير رد على ذوي السهام والى ذلك يرجع ما في الكشف من انه توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة عندهم قسمان كما في كشف اللثام اولهما عصبة بنفسه وهو كل ذكر تدلى الى الميت بغير واسطة او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن او اخا او عما او ابن عم كان النصف للبنت والباقي لاحدهما والثاني عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان هناك ابن ابن مثلا والمعلوم من الحق انه اذا ابقت الفريضة شيئا فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى وللاب الباقي لانه مساو ولا فرض له في هذا الحال ولو كان اخوة حاجبون للام السدس وللزوج مثلا النصف وللاب الباقي وكذا ابوان وابن وزوج فان

للزوج ربعه وللابوين لكل واحد منهما السدس وللابن الباقي لانه ممن يرث بالقرابة وكذا زوج واخوان من ام واخ او اخوة من اب وام او من اب فان للزوج النصف وللاخوين من الام الثلث والباقي للاخ او الاخوة من الاب والام او من الاب لانهم لا فرض لهم وان لم يكن قريب مساو بل كان بعيد لم يرث ورد الفاضل من السهام على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة فانهما لا يرد عليهما في هذا الحال كما عرفته سابقا مثل ابوين او احدهما وبنت واخ وعم فان للبنت النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على نسبة سهامهم ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل يرثه او غيره من العصبة التراب كما تواترت به نصوصنا القاعدة منع الاقرب للابعد المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع من المؤالف والمخالف قال الباقر عليه السلام في قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان اخرهما ان يجمع اولوا الميراث من بعضهم لان اقربهم اليه رحما اولى به ثم قال ايهم اولى بالميت واقربهم اليه امه او اخوه اليس الام اقرب الى الميت من اخوته واخواته وفي كشف اللثام المراد من قوله تعالى واولوا الارحام الى اخرها الاقرب فالاقرب بلا خلاف وفي الكنز الخصم يوافق على ذلك لقوله في العصبة الاقرب يمنع الابعد وقال في الوارث بالرد الى الاولى ان الاقرب منهم يمنع الابعد ذلك كله مقتضى نفي التعصيب ضرورة حصول جملة ذي الفرض يرث فيها من غير فرض وهي القرابة فلم تبق الفريضة شيئا اذ هو كوجود وارث قريب ليس له فرض فانه لا تعصيب اجماعا على العكس ابقاء الفريضة شيئا بل قد يقال في كل مقام تبقى الفريضة شيئا انما يرث ذو الفرض فرضه وغير الفرض بالقرابة كما يومي اليه جملة من النصوص وتكون فائدة ذكر الفرض بيان مقدار ارثهم كما في مثال المتن الذي يرد منه ان المال يقسم بين البنت والابوين اخماسا ثلثة للبنت وخمسان للابوين ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض لان المراد منه عدم ارث غيره لا ارثه وهو مقتضى ما هو اللقب المفروغ من عدم حجيته في الاصول ومن الفروج عنه هنا بعد تسليم حقيقة خصوص المقام ولولا القرائن الظاهرة في ارادة القيد بتوسط ما تواتر من الاخبار عن ائمتنا الذين هم عدة الشيعة في اثبات ذلك كان ذكر بعضهم زيادة عليه من طرق المجادلة مع الخصم كالاستدلال بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه بيان تساوي الرجال والنساء في الارث والقائلون بالتعصيب لا يورثون الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله بناء على ان المراد منها ان الارث للاقرب فالاقرب ومعلوم ان البنت اقرب من ابن ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك بالنسبة الى الاية الاولى اما الثانية فالاستدلال بها تام بناء على ما عرفته سابقا كما سمعته من الباقر بل الاية الاولى قد يتم الاستدلال بها بناء على ان المراد منها عدم خروج الارث عن الاولاد وغيرهم ممن هو اقرب الى الميت من غير فرق بين الذكر والانثى ردا على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء من الارث والى من شاركهم في ذلك في بعض الاحوال كما يشير اليه زيد بن ثابت فيما رواه عنه ابو النعيم الصحاف في كتابه مسندا اليه بقوله من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال دون النساء كقول ابي بكر بن عياش لما قيل له ما الذي دعا الى ما احدث نوح بن دراج في القضاء انه ورث الخال وطرح العصبة وابطل الشفعة ما عسى ان اقول لرجل قضى بالكتاب والسنة ان النبي صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي عليه السلام بابنة حمزة فسوغها رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كله وقول ابن عباس لما جلس اليه قارية بن مضارب في مكة وقال له يا ابن عباس حديث ترويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن اهل العراق انت قلت هذا ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء حملا شديدا يعني بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس التعريض بما يوجبه الناس من ولاية العصبة وانهم الحاملون لاثقال الميت المطالبون بدمه الثائرون بحقوقه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا خصوصا بعد قوله تعالى لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فلا ينبغي معارضته قوله تعالى واولوا الارحام المراد منه ان في كتاب الله التي فيها كتبه الله تعالى على عباده اولوية بعض الارحام ببعض من بعضهم بمعنى انحصار الارث في الرحم الاقرب ولو انثى بهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم لقول النبي صلى الله عليه وآله من ترك بنتا او اختا ان المال كله للبنت وغيره بل الزموا ابا موسى شنيعة لكون الابن للصلب اضعف سببا من ابن العم فانه لو فرض ميتا خلف ابنا وثمانية وعشرين بنتا كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف وان كان مكانه ابن عم فان لا كان له الثلث وهو عشرة اسهم من ثلاثين وكون الاخت عصبة عندهم مع الاخ دون البنت مع الاب فان قالوا انها عصبها اخوها قلنا لم لم يعصب البنت ابوها والاب اولى بالتعصيب من الاخ وكالزامهم اشتراط توريث ولد بعمود واورث اخرى فيما لو خلف بنتين وابنا ابن وعم فان للعم عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر في درجتها او فيما دونها فان الثلث يكون بينهم اثلاثا ولا شيء للعم مضافا الى اقتضاء خبر العصبة حرمان الانثى واختصاص الارث بالذكر بل هو اخص من قوله يوصيكم الله في اولادكم الى اخرها فكان المتجه في الارث بالتعصيب الاختصاص بالذكر وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما اطنب به اصحابنا في الزامهم كما انهم اطنبوا في ذكر ادلتهم على التعصيب ببطلانها وان كان عمدتها ما اشرنا اليه من بعض الاخبار المعتبرة وظهور التقدير في عدم استحقاق غيره وخصوص في ابنه الاخ والاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا بالضرورة من مذهب الامامية لم يكن للاطناب فيه ثمرة نعم لا باس بالزامهم بما فلا ارث عنهم بذلك حملا بما ورد من الزامهم بما الزموا به انفسهم الذي هذا من فروعه بل لا باس بحمل بعض النصوص المتضمن لذلك عليه او انه على التقية والله العالم

المسئلة الثانية مما اختلف فيه الفريقان العول عندنا معاشر الامامية باطل لانه مستحيل ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يفي به والمراد به زيادة الفريضة لقصورها عن سهام ذوي الفروض على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى الزيادة او النقصان او الميل او الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان لها

النصف ثلثه منها ولهما الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا والى ثمانية كما اذا كان معهم اخت للام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى للام وهكذا فان
ذلك هو الضابط عند القائلين به فيجمعون السهام كلها ويقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال
عن حقهم واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه اولياؤه قال ماتت مرة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم
فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي
فاتفق رأي اكثرهم على العول وقد تواتر عنهم عليهم السلام ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان
السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة واول من عال في الفرائض عمر كما حكاه عنه ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن اوس البصري
قال لما التفت الفرائض عنده ودافع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص
فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس وايهما قدم
وايهما اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها
الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما
يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله واما التي
اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر
الله بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له والاصل في ذلك ما ذكره امير المؤمنين ع كما حكاه عنه الامام ع
قال قال الحمد لله الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب باحدى يديه على الاخرى ثم قال يا ايتها الامة المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم
الله واخرتم من اخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت
الامة في شيء من امر الله الا وعند علي علمه من كتاب الله فذوقوا وبال امركم وما فرطتم فيما قدمت ايديكم وما الله بظلام للعبيد وكان ع
يقول ايضا لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء
ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والحديث وسمع سالم الاشل
ابا جعفر ع يقول ان الله ادخل الوالدين على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وادخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن ويقول الصادق ع
في خبر ابي بصير اربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة الى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الائمة الهداة في بطلان العول و
الانكار عليهم فيه والتشنيع به عليهم فانه مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يصدر من جاهل فضلا
عن ينبغي تنزيهه المتعال عن الجهل والعبث وعما يقول الظالمون علوا كبيرا ضرورة ذهاب النصفين بالمال فاين موضع الثلث بل مستلزم لكون الفرائض
على غير ما فرضها الله تعالى فانه لو فرض ان الوارث ابوين وبنتين وزوجا وكانت الفريضة اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر واعطينا الابوين منها اربعة اسهم
من خمسة عشر فليست سدسين بل خمس وثلث خمس واعطينا الزوج ثلاثة فليست ربعا بل خمس واعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي
اشار اليه امير المؤمنين ع لما سئل وهو على المنبر فقام اليه رجل وقال يا امير المؤمنين ع رجل مات وترك ابنتين وابوين وزوجة فقال ع صار ثمن المرأة تسعا فان الظلم
اراد به بذلك التعريض بالعول المؤدي الى تغيير الفرائض كصيرورة الثمن تسعا في الفرض لانه لما اعيلت الفريضة الى تسعة واعطينا الامرأة واحدا
لم يوافق ما فرض الله تعالى لذوي الفروض التي تمامها اذ الواحد من التسع ليس ثمنها كما ان الاثنين منها ليسا سدسا للثمانية بل مستلزم في بعض الفروض
زيادة نصيب الانثى على فرضها ذكرا كما لو ماتت امرأة وخلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب فانه في كل من الموضعين
يعطى الابن والاخ الباقي عندنا وعند الخصم وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا او بدل الاخ اختا اخذت اكثر من الذكر قطعا عند الخصم والكتاب
المتضمن لتفضيل الرجال على النساء درجة والسنة على خلاف ذلك ومن الغريب قياسهم ما نحن فيه على مسئلة الديون الذي لا مانع عقلا من تعلقها وان كثر
بالمال وان قل على وجه يقتضي التوزيع عليه بخلاف تعلق نحو النصف والثلث الذي لا يرضى من له ادنى عقل ان ينسب ذلك الى نفسه الا ان ينص على
ارادة العول فيكون خارجا عما نحن فيه وكيف كان فلا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة اما مع البنت والبنات ومع الاخت والاخوات
من قبل الابوين او الاب فح ففي المتن وجملة من الكتب انه يكون النقص في الاب والبنت والبنتين او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت او
الاخوات دون من يتقرب بالام الذي لا يرث الا بالفرض بخلاف غيره فانه يرث مرة وبالقرابة اخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقطع اذا اجتمعن مع الابن
عن النصف او الثلثين بنص الاية ان للذكر مثل حظ الانثيين والاخت والاخوات لكن فيه ان عد الاب مع هو كما لا وجه له ضرورة كونه مع الولد لا
ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومن هنا تركه غير واحد واقتصر على ما عرفت ففي مثل زوج وابوين وبنت يختص النقص بها فتأخذ
الباقي بعد الربع والسدسين او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا يختص النقص بهما فيأخذان الباقي بعد الربع والسدس او زوجة وابوين وبنتين
يأخذان ايضا الباقي بعد الثمن والسدسين او زوج مع كلالة الام واخت او اخوات للاب والام او للاب فيأخذ الزوج نصيبه الاعلى وهو النصف وكلالة الام
السدس او الثلث والباقي للاخت او الاخوات من قبل الابوين كل ذلك باجماع الطائفة واخبارهم المتواترة وقد اطنب اصحابنا في التشنيع على القول بالتعصيب
والعول وكفى بوضوح بطلانه شناعة له وهذا غصن من شجرة انكار الامامة والضلال الذي اشار اليه رسول الله ص بقوله يوم غدير خم ما ان تمسكتم
بهما لن تضلوا ابدا والحمد لله الذي عافانا من ذلك ومن كثير مما ابتلى به خلقه ولو شاء لفعل [illegible] واما المقاصد فثلاثة الاول في ميراث

الانساب وهم ثلاث مراتب الاولى الابوان والاولاد فانه لا يرث معهم احد من الاقارب اجماعا وكتابا وسنة فان انفرد الاب عمن في درجته والزوج فالمال له
لقرابته لآية اولي الارحام وان انفردت الام فلها الثلث فرضا والباقي رد عليها عندنا خلافا للعامة وللعصبة ولو اجتمع الابوان فللام الثلث فرضا
وللاب الباقي قرابة ولو كان هناك اخوة حاجبون كان لها السدس وللاب الباقي ولا ترث الاخوة شيئا وان حجبوا الام في رواية شاذة عن ابن عباس
ان لهم السدس الذي حجبوها عنه ولو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كانوا اكثر من واحد فهم سواء في المال لعدم الترجيح والاصل التساوي ولو انفردت
البنت فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها والعصبة بفيها التراب بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الكتاب والسنة والاجماع عليه نعم عن
الفضل بن شاذان والحسن جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض وخصا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع لا وجه له وكذا
لو كانت بنتان فصاعدا فلهما او لهن الثلثان والباقي يرد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب واذا اجتمع الذكران والاناث فالمال لهم للذكر مثل
حظ الانثيين كما اوصى بذلك في كتابه ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما في الكتاب العزيز والباقي للاولاد
بالسوية ان كانوا ذكورا وان كان معهم انثى او اناث فللذكر مثل حظ الانثيين كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ حصته الدنيا الربع
او الثمن وكذا الابوان ياخذان السدسين والباقي للاولاد ولو كان مع الابوين بنت خاصة فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد
عليهم اخماسا على حسب سهامهم ولو كان اخوة للاب صالحون للحجب كان الرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا رد على الام للحاجب الذي
يحجب الام عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده فيه بل في الك وكشف اللثام ومحكي المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة في تخصيص
ادلة الرد نعم عن معين الدين المصري انه يرد عليهما اخماسا سهمان للاب وثلثة للبنت لان سهم الام المحجوبة للاب لكن المتن على خلافه بل لم اجد له موافقا
على ذلك بل هو مقتضى ارثهما بالقرابة التي يبين مقداره بالسهام بل قد عرفت ان فائدة ذكر الفرض ذلك كما هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه
الادنى وهو الربع وللابوين كذلك وهما السدسان والباقي للبنت لعدم العول عندنا ولو كان معهم زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه فتأخذ
البنت النصف والابوان السدسين والزوجة الثمن والباقي ربع السدس يرد على البنت والابوين اخماسا دون الزوجة فانه لا يرد عليها كما عرفت و
مع الاخوة الحاجبين للام يرد الباقي على البنت والاب ارباعا كما تقدم وقال محمد في الصحيح اقرأني ابو جعفر ع كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ص وخط
علي بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلاثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة و
ما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلاثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة
وما اصاب سهما فللاب قال محمد ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلاثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد منهما سهم يقسم المال
على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الخبر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلاثة اسهم وللام
السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله قد سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها
كان المال بينهما ارباعا فرضا وردا ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل ردا على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
والنصوص ولو كان معهما بنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه
الادنى وهو الربع والثمن وللابوين السدسان والباقي للبنتين فصاعدا لعدم العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين
فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب السهام لظاهر التعليل في الخبر السابق بل لعله ظاهر الصحيح ايضا بل لا اجد فيه خلافا الا من الاسكافي
فخص الرد بهن لورود النقص عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن وللموثق في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين
الباقي والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت لاعترافه بالرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين
كما يشهد به وقوع التغيير في بعض النسخ مردود بالشذوذ بما حمل على وجود الذكر معهما وكذا كلام الاسكافي في لكنه بعيد ولو كان زوج
كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا خاصة لعدم العول عندنا ولو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن والباقي بين احد الابوين
والبنات اخماسا بقدر السهام كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث الاصل والباقي للاب وهو مع الاخوة للام
سدس الاصل والباقي للاب الذي لا فرض له مع عدم الولد فللاب حالتان حالة لا فرض له وهي اذا لم يكن ولد وحالة له السدس فرضا وهي اذا اجتمع
مع ولد وح اما انه يرد عليه اولا وللام ايضا حالتان اما الثلث او السدس وعلى كل حال فاما ان يرد عليها اولا والبنت مالها النصف فرضا مع رد او عدمه
او لا فرض لها وهو فيما اذا كان معها ابن والبنتان اما لهما الثلثان مع رد او نقص او بدونهما او لا فرض لهما وهو فيما اذا اجتمعا مع البنين الذين لا
فرض لهم اصلا ولو كان معهما اي الابوين خاصة زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقي للاب ومع الاخوة لها
السدس والباقي للاب بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ومختصره لو دخل احد الزوجين على هذه الطبقة فان كان على الابوين او
احدهما خاصة فله فرضه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام مع عدم الحاجب الثلث ومعه السدس والباقي للاب اذا اجتمعا فلو انفرد فله
الباقي بعد فرض الزوجية بالقرابة او انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخل على الاولاد فلهما فرضهما الادنى للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد
ان كان ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص ويدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج وابوان
او مع البنات زوج واحد الابوين او ابوان واحد الزوجين والمنقوص من البنت نصفها ومن البنات مع الزوج واحد الابوين كذا ومنهن مع الابوين واحد
الزوجين [illegible] نصيب الزوجين وحيث لا نقص فالرد لان الفريضة هنا لا توافق السهام فالنقص في البنت في صورة واحدة والرد عليها في ثلث وفي البنات بالحكمين [illegible]

مسائل الأولى ربع السدس في البنات وكذا في البنت مع الزوجة والابوين ومنها مع احدهما والزوج نصف السدس ومع الزوجة سدس وربع سدس المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين وحجبهم عن اعلى السهمين الى ادناهما ومنع من عداهم من الاقارب وشرط ابن بابويه في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين قال في اولهما الاربعة لا يرث معهم احد الا الازواج او الزوجة الابوان في الابن والابنة هذا هو الاصل لنا في المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن وابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان لان ولد الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث الاب والام وقال الفضل بن شاذان خالفنا في قولنا في هذه المسئلة واخطأ قال ان ترك ابن ابنه وابنة ابن فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام امه وهذا مما زاده بعد ان قدس عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وقال في المقنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وسقط ابن الابن وعلى كل حال فهو قول متروك قد نص المفيد والسيد والشيخ وابو الصلاح وبنوا البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد وغيرهم والشهيد والفاضل وغيرهم على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح والاجماع على خلافه بل في عدالة قد سبقه الاجماع وتأخر عنه بل يمكن تحصيل الاجماع فالحجة حينئذ على المختار ذلك وكفى به مضافا الى ظاهر قوله تعالى يوصيكم الله الى آخرها بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع عليه بل على القول بالمجازية فانه مراد هنا قطعا للاجماع الاصح على الاستدلال بهذه الاية على اقتسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في قسمة ولد الانثى نصيبهم بالسوية وما ذاك الا للاجماع على ان المراد ما لولد هنا المعنى الاعم بل المراد بالولد في قوله تعالى فلابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد وقد حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك واذا كان ولد الولد حاجبا للابوين الى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال كما قاله الصدوق ره ولا بعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالايلاد وان كان في ولد الولد بالواسطة كان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولده وولد ولده وهكذا مع ان الكلام في كون ولد الولد كالكلام في ان ولد الولد ولد فانه ليس بولد على الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولد ولدي وليس بولدي كما يقال هذا ولد ولدي وليس بولدي ومن الاصحاب من جعل المسئلة من فروع التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلب مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال فيترجح ارادته على القول بترجيح هذا النوع من المجاز وفيه نظر والى النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والموثق عنه ايضا ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام البنت وخبر محمد بن سماعة قال دفع الى صفوان كتابا لموسى بن بكير فقال هذا سماعي عن موسى بن بكير وقرأته عليه فاذا فيه موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر عليه السلام وذكر مسائل الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة وان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وهو نص في المطلوب والخبر المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال في رجل ترك اباه وابن ابن قال للاب السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام ابيه اذا لم يكن ابن وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت والحديث والضعف منجبر بعمل الاصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في تنز كذلك مع انا لم نقف على ما يشهد للصدوق سوى خبر سعد ابن ابي خلف عن ابي الحسن الاول عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن وكون الابوين اقرب الى الميت من ولد الولد لسا وانهما للاولاد الذين هم اقرب من اولادهم والاقرب يمنع الابعد وفيه انه يمكن ارادة نفي غير الابن من اولاد الصلب من قوله ولا وارث غيرهن على معنى اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب به ابن الابن او البنت الذي يتقرب بها بنت البنت ولا وارث غيره من الاولاد للصلب اي ان المراد ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت مطلقا سواء كان امها هذه بنت او غيرها وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان اباها هذا الابن او غيره ولا وارث غيره يريد الابن في الاول والبنت في الثاني او ان المراد بالوارث فيهما اعم من ولد الصلب الاقرب من اولاد الاولاد فان المراد ببنات الابن او البنت ما يشمل السافلات والاقرب منهن ومن غيرهن يمنع الابعد وان المراد من لا لنفي المجنس لا لتأكيد النفي على معنى ان بنات الابن او البنت يرثن عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن حينئذ ويخص بما اذا لم يكن هناك اب او ام او زوج او زوجة او ان المراد انها ترث المال كله ان لم يكن ولد ولا وارث آخر كالابوين والا كانت مشاركة ولعل وجه الاجمال كما في الوسائل ملاحظة التقية فان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته وهو وجه آخر للخبرين وان كان الاجمال السابق وغيره كافيا في عدم صلاحيتهما لمعارضة ما تقدم من الادلة الواضحة واما استدلاله بقاعدة الاقرب ففيه انها في صورة اتحاد الصنف واما مع التعدد كما في المفروض والاقرب من احد الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الآخر ومن ثم شارك الاخ الجد وابو الجد الاخ حيث انهما صنفان ومع التسليم فيكفي في تخصيصها ما دل على قيامهم مقام آبائهم في التقاء المرجح عليهما من وجوه وان كان التعارض من وجه كل ذلك مع ان الصدوق ره صرح في محكي الفقيه بمشاركة الجد لولد الولد وغلط ما حكاه عن ابن شاذان

من ان الجد كالاخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال فان الجد يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الاخ ومقتضى كلامه هذا وما تقدم من عدم ارث ولد الولد مع الابوين ان ولد الولد خارج عن الطبقة الاولى حيث لا يشارك اهلها في الارث فيدخل في الثانية ويشارك الجد دون الاخ مع ان من شان الطبقة مشاركة جميع اصنافها بعضهم لبعض ولو جعل ولد الولد طبقة برأسها وجب ان لا يشارك احد من الطبقة الاولى ولا غيرها مع ان الصدوق ره شرك بينه وبين الجد وعلى هذا يختل نظام الطبقات التي استقر الاجماع عليها بل كاد يكون من ضروريات المذهب والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في انه يمنع الاولاد من يتقرب بهم ومن يتقرب بالابوين من الاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال واولادهم بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا نعم يترتبون الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف ايضا لقاعدة الاقرب وغيرها هذا كله في اصل ارثهم واما كيفيته فالمشهور انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ان انفرد او كان مع الابوين ويرد عليه وان كان ذكرا كما يرد على امه لو كانت موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالابوين او احدهما والزوج والزوجة ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب ابيهم في نحو الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض ايضا على الاظهر الاشهر بل المشهور ولو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت الثلث ولاولاد الابن الثلثان بل في كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى بل عن الغنية ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيام اولاد البنين مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الاول خاصة والا لاكتفي بينها بذكر الاولاد من دون تفصيل بين اولاد البنين واولاد البنات في الذكر الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته بل عند اجمل في خبر موسى بن بكير السابق منها اولا الا انه نص على التفصيل ثانيا بل هو كالصريح في المطلوب لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل كما يرثون مع انه ظاهر ايضا لو عبر بذلك وان لم يكن بتلك المرتبة ولو سلم احتمال هذا القيام والمنزلة لكل من الامرين فلا ريب في ترجيح المحتمل الاول بالشهرة العظيمة والاجماع المزبور بل تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام اقوى شاهد على ما هنا ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه خصوصا الاخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فما عن المرتضى ره ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كاولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فتشملهم الآية ولولا قاعدة الاقرب لشاركوا آباءهم في الارث واضح الضعف ولو سلمنا انهم اولاد حقيقة الا انه لا منافاة بين ذلك وبين كون ارثهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام تفضيل الانثى على الذكر هنا في بعض الصور والتسوية في بعض للادلة المزبورة فترث بنت الابن الثلثين واولاد البنت الذكور الثلث وعليه يحمل ما في الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت على معنى كثرة النصيب لا القرب الحاجب بل لعل ذلك ولعل من حمله على التقية وح يكون دليلا آخر على المطلوب على انه لازم له في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد من عدم تفضيل الانثى على الذكر انها لا تزداد على نصيب الذكر لو فرض في كراو ذلك في المقام كما قال ابو جعفر عليه السلام في خبر ابي بكير يا ابا عين لا تزداد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وفي خبر موسى بن بكير والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في المسئلة بحمد الله كما لا اشكال في **المسئلة الثانية** وهي ان اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما ان اولاد الابن على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح التنقيح الاجماع عليه بل لعله كذلك وغيره لصدق الاولاد حقيقة فيندرجون في عموم يوصيكم الله او لكون المراد هنا ما يشملهم ولو للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك ولذا احتجوا باعتراف الخصم منهم الابوين بما زاد عن السدسين والزوجين عن النصف والربع وقيل والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمون بالسوية وهو متروك شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب بالانثى يقتضي الاقسام بالسوية وفيه مع انتقاضها باعترافهم باولاد الاخت للاب انه لا دليل على كليتها بعد حرمة القياس على كلالة الام ودعوى اصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول آية الوصية لهم على تقدير الحقيقة والمجاز بل لعل الخصم يوافق على ذلك الا انه يدعي خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا معقد لها فتح لا اشكال والحمد لله **المسئلة الثالثة** من منفردات الامامية ومعلوم مذهبهم انه يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه كما في ذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل فللاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي صحيح حريز اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما عليهما السلام اذا ترك الرجل سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبر الآخر وفي صحيح ربعي الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات الميت فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من متاع بيته قال السيف وقال الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت ما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به

نقسم

اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت وما كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبر كذلك نقول نحن وخبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت لمن راى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط فالى من صار الى اكبرهما قال نعم لكن اختلفوا في ان ذلك على سبيل الوجوب والاستحباب فالاكثر كما في الك على الاول بل في غيرها الشهرة بل في ... انه ادعيت عليه الشهرة بحد الاستفاضة ولا ريب فيها قلت بل الشهرة عليه محصلة بل عن الحلي الاجماع عليه بل في المحكي من سرائره انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك والاستحقاق بل في صريح الموثق المصرح بلفظ الاخير قال انها حاصله ولا ينافي الاستدلال فيه تضمنه كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الاكثر لا بدعوى شمول المصحف لها ولا ريب في بعده ضرورة انسياق القرآن المجيد منه اما عند العامل بذلك فظ واما غيره فلكونه اخبارا عن ملة السابقة ولم يكن المصحف فيحمل كون ذلك الكتاب المكنون بدلا عنه وان كان هو كما ترى خصوصا بعد ظهور القرآن المجيد في كون الكنز لهما ... ملكا مخصوصا الاكبر فلا ريب في عدم حصولها والمجبر الاخبر للاستدلال على المختار والذي نحن فيه في غنية عن اثباته بذلك ضرورة كفاية اللام التي لم يتعارف التجوز بها عن الندب بل هي مستند اولها الارث في الكتاب والسنة واختلاف النصوص المتعددة في مقدار ما يحبى به بل لا يتضمن شئ منها الاربعة التي عند الاصحاب لان اشملها المحتاج الصحيحان وقد تضمنا ثلثة منها ولم يتضمنا الثياب بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد غير قادح ولا صالح للدلالة على الاستحباب ضرورة عدم كون مطلق الاختلاف دالا على ذلك والا فاغلب الاخبار في غالب الاحكام مختلفة نعم لو بلغ درجة يحصل القطع به من جهته كما في اخبار البئر يحمل الحكم به لنفس المقام كذلك قطعا مع انه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين الاربع بناء على ارادة القميص من الدرع لا الحديد ويلحق به غيره من الثياب للبدلية بالاجماع بل لعل ذلك ولى كما انه من الواضح عدم خروج الخبر عن الحجية باشتماله على ما لا يقول به احد من الطايفة والا لكان ذلك لازما للقائلين بالندب هنا فانه لم يحك عن احد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعة الا ما يحكى عن الاسكافي من الحاق السلاح بها واما الصدوق فانه قد ذكر رواية الرحل والراحلة والكتب في الفقيه فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره في اول كتابه فهو على الوجوب دون الندب من ذلك كله يظهر لك انه لا وجه للاستدلال لكون الندب بذلك كله يظهر لك انه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص المشتملة على غير الاربعة بناء على معلومية عدم الوجوب في غيرها واتحاد المساق فيها اجمع فيتجه كونها للندب في الجميع ضرورة ان القائلين بالندب لم يزيدوا على الاربع كي يتجه ذلك فهي مطرحة بالنسبة اليها عند الجميع فيكون اشتباها من الراوي او غيره من آفات الاخبار كما انه يظهر عدم الوجه في الاستدلال بها ايضا من حيث اختلافها اختلافا منافيا للوجوب دون الندب الذي يتسامح فيه بخلافه نحو اخبار النزح في البئر ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها اولا ولا تسامح في الاستحباب ايضا لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير خصوصا اليتيم اذ القائل بالندب يجوز اخراجها ولو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا اذ هو من استحب الى زكوة مال الطفل ومثل هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاضية بالحرمة ومتى كان في نصوص المقام صلاحية لذلك صلحت لافادة الوجوب لعدم التسامح في هذا الندب كما هو واضح واما دعوى خلوها عن خبر جامع لهذه الاربعة التي ذكرها الاصحاب وانما هي مستفادة من مجموعها فهي غير قادحة بعد تميزها عن غيرها بكلام الاصحاب القائلين بالوجوب والندب مع ضرورة اشتراكهما معا في ذلك كما عرفت على انه قد يمنع ذلك بارادة القميص في صحيح الدرع وح يكون الجامع لها موجودا بعد الحاق غيره من الثياب به بالاجماع وغيره من النصوص بل لعل ذلك ولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب والندب بل على تقديره فما هو الا انه من قبيل ثياب الميت ملبوسا انه قم جيدا والله العالم وقد ظهر لك من ذلك ان القول بالوجوب هو الاقوى بل لعل ذلك هو المعروف من الشيعة حتى ان مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من متفرداتهم فضلا عنهم وكيف كان فالظ مجانبة هذه الحبا عملا بظ النص لم يرد فيما عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة فتكون حصوصية الاكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة واضح الضعف من الغريب ما في الكشف من الاستدلال عليه بعموم ادلة الارث السالم عن المعارض قال فان اختصاصه لا يثبت الا على ما في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب ويقول الصادق عليه السلام في حسن حريز السابق اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ضرورة وجوب الخروج عن ذلك العموم بظهور المجانية من اللام في النص والفتوى التي بها خرج عما يقتضيه عموم الارث من الاشتراك وعدم الدلالة في حسن حريز المحمول بما فيه من قوله فان حدث الى اخره على ارادة فان كان قد حدث به حدث قبل هلاك الرجل فللاكبر ابنا في لا على ارادة الاحتساب بالقيمة اذ هو مع انه تاول في ذلك لا يقول به احد كما ان الاستيناس لذلك بما سمعه من خبر زرارة وحبرة عما فانها من ارث لغرس والبناء بالقيمة لا وجه له ايضا بعد حرمة القياس على كل حال ومن شرط اختصاصه بالحبا عند ابن حمزة وادريس على ما حكى عنهما ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي مخالفا في المذهب بل في المتن نسبته الى قول وان كان لم نتحققه ولعله لكونها حبا اهلا للكرامة الظاهرة في حكمة الحبا الذي هو كالعوض عما يتحمله من قضاء الصوم والصلوة وما قيل من ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه عن الارث وبعضه حيث يقول ادائه بمعتقده وان كان قد بينا فيه بعد تسليم ارث المخالف للمؤمن بان فساد الرأي لا يخطر المخالف بل هو شامل للواقفية ونحوه ممن يرى الحبا وبان ذلك ليس من باب الشرطية ولذا لم يشترط احد في ابطال العول والعصبة عكسه فساد الرأي بل حكموا بحكمهم مع تصريحهم بجملة من الاخبار بجواز الزامه المخالف بمعتقده فيهما كما انه قد بينا في اصل الاستدلال منع كون الحكمة ذلك ومع عدم وجوب اطراد ها ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى عدم الشرط المذكور بل لعله ظ نسبة المصنف هنا والنافع له الى

وعليه قضاء ما عليه من صلوة او صوم لمكان عرفت تعقب ذلك له فلا في النص ...

القول

القول بل في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص ولعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق فيبقى عموم الارث سالما عن المعارض فتم جيدا والله العالم ومن شرطه ايضا ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف الا اياه اي ما الحباء لم يختص الاكبر به وفاقا للصريح جماعة بل المش كما في الك وغيرها للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المنساقة الى المفروض الذي هو الغالب بل قد سمعت مضمر سماعة المشتمل على ان ذلك للميت من متاع بيته مضافا الى استلزام ما عداه الاجحاف بالورثة والاضرار بهم فما عن بعضهم من عدم اشتراط ذلك للاطلاق في غير محله نعم في اشتراط كون الغير كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبوة ونصيب الكل مقدارها او عدمه ظ وكفاية ما قل منه ولو كان درهما وهي تساوي دنانير او وجوه في الرياض معظمها ... الى الادلة الدالة على اعتباره ولاسيما التعليل الاول في الك وعليه ينبغي اعتبار نصيب لولد الساوي في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة فانه نحو كذلك لكن لا يخفى عليك ما في اصل اعتبار ذلك من الاشكال بل هو من التهجس في الحكم الشرعي والقول به من غير دليل ولعل المتجه ودار الحكم على صدق كون المحبو من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه عند جماعة ايضا خلو الميت عن دين مستغرق للتركة ...

لكن قد بينا في ... باطلاق النص وبما عرفت من ان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو قابلها من الدين ان اراد فكها وليس هذا ابطالا لها مع احتمال وجود المتبرع والابراء ونحو ذلك ودعوى بطلانها بمجرد وجود الدين المستغرق لمقتضي عدمها حال الوفاة كما ترى ضرورة كون ذلك بطلانا مراعى لا مطلقا بل يلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يذكر المنع من مقابل الوصية النافذة ان لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ولا ريب في بعده لاطلاق النص والفتوى بثبوتها مع انفكاك الميت عن ذلك غالبا خصوصا الكفن لكن في الروضة ان الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفك المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختص من فيه والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما لو كانت تلك العين متعددة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث ... ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة اي مع فرض زيادتها على الثلث وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت وانما المتجه عدم مزاحمة غير المستغرق من الدين والوصية بالمائة مثلا والكفن للحبوة مثلا مع فرض امكان خروجها من غيرها مما لم يخرج هذه اجمع من غير اعيان الحبوة ترجيحا لاطلاق دليلها ولان متعلقها العين من غيرها مشترك بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف متعلق هاهنا فانه الضرر خاص بالمحبو اما المستغرق فالظ تقدمه عليها ترجيحا لاطلاق دليله عليها فلا يختص بها الا مع القضاء من غيرها او يفكها بما يخصها او الوصية بالعين من غيرها انما تكون بمنزلة المعدمة مع فرض سعة ثلث غير المحبو اما لو فرض عدم سعته لذلك الا بملاحظة الحبوة فالمتجه بناؤه على ما لو اوصى له بثلث ماله مثلا فهل يخرج من اعيان المحبو او يلحظ ثلثه من غيرها خاصة يحتمل الاول لاطلاق وجواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ الوصية لذلك فهي كما لو صرح بارادة الثلث منها ومن غيرها والمحبا انما يزاحم الوارث لا الوصية والثاني حملا للوصية على الثلث من غيرها باعتبار ظهور وصيته به في ارادة ثلثه من المال الذي لم يرد فيه تلثه واما اعيان المحبو فهي جميعها لكما هو مقتضى خبر جماعة فيكون له ح من ماله غير الاعيان والثلث من غيرها وان حبي بها ولده الاكبر فلا يتصرف الوصية بالثلث الى ما يشمل الثلث منها وبذلك يفرق بين التصريح والاطلاق الا ان المتجه عليه ح انه لو اوصى بعين من اعيانها لغير المحبو نفذت وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها له مع الثلث وهو خلاف ما صرح به بعضهم واما احتمال عدم نفوذ الوصية بها للغير لتعلق حق المحبو بها تعلقا شرعيا فظ الاصحاب خلافه والذي يقوى في النظر مزاحمة الدين والكفن والوصية لها مع فرض توقفها عليها الا مع عدم ذلك بان امكن الوفاء والكفن وتنفيذ الوصية من غيرها والظ اعتبار الثلث منها مع فرض اطلاق الوصية به لتوقف تنفيذ تمام الوصية على ذلك نعم الاولى بل الاحوط اخذ قيمة ثلثها من المحبو دفع نفس الاعيان اليه كما انه لو اوصى بعين من اعيانها اعطي للمحبو خاصة ما قابل ثلثيها من الثلث لان الوصية انما كانت بماله دون باقي الورثة فتم جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر انثى لم يحب واعطي الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في الك الاجماع عليه لما سمعته من الصحيح المعتضد باناطة الحكم في غيره من النصوص بالاكبر من الذكور او بالذكر سوا كانت انثى اكبر منه اولا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو ولد له ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الاخر بما يتحقق به الاكبرية فالظ قسمتها بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل لعله المش خلافا للمحكي عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد اخر في سنه واسقطها مع وجوده نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تفاوت في صدق افعل التفضيل بين الواحد والمتعدد وان انساق ولا الواحد كما ان الظ دفع الحبا للذكر الواحد وان لم يكن اخر غيره ضرورة كون المراد الاكبرية وحل المتعدد والا فهو له خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص المعتبر المشتمل على انه لا بنه وان كانوا اكثر فهو لاكبرهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه نعم في اشتراط بلوغه قولان من اطلاق النصوص ومن انها في مقابلة قضاء ما عليه من صوم وصلوة ولا يكلف به الا البالغ وان كان قد يمنع كون ذلك مقابلتها وان اشترطه في ثبوتها ابن حمزة بل لعله ظ غيره ايضا الا ان اطلاق الادلة يدفعه على انه يمكن رعاية ذلك بعد البلوغ فلا ريب في ان الاقوى الاول بل الظ عدم اشتراط انفصال الحيا حال موت ابيه ولو كان لم يصدق عليه الولد الذكر ح الا انه لما كان متحققا في نفس الامر وكون الحبوة قسما من الميراث وقد عرفت انه يعزل نصيبه منه بل قلنا هنالك انه يكفي فيه صدق الولدية المتاخرة وح لا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الارث لكن في صحته انه يمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فيتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه مضغة وعلقة وفيه ما عرفت ثم ان الظ كون المدار في الاعيان المحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجميع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف والخاتم فواحدا الا انه رجح ما يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث في اعطائه منها او يحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مطلقا

كالثياب بدعوى ارادة اعطاء جنس ذلك وان تقبل هذه الاضافة للعموم تقييد العموم الا ان الاقوى الاول للعمامة والمنطقة من الثياب بل الظ دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف للتبعية عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد والفرو ونحوهما ان المراد بالثياب الكسوة هنا لكن في الروضة في دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين الخبر فيها مما يعد كسوة وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل ذلك كله كما هو واضح نعم لا يندرج فيه ما اعده للبس ولم يلبسه على الظ بل فيما لبسه معدا له للتجارة اشكال كالاشكال في المصحف المعد للحفظ والركاز والحرز ونحوها مما يستعمله من لم يحسن القراءة هذا وقد بقي في المسئلة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها معلومية قضاء الاصل وغيره فيها والله العالم **الرابعة** لا يرث الجد ولا الجدة كذلك كان ام لام مع احد الابوين شيئا على المش بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار وف وظ والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد قلت لعل ذلك البعض هو خصوص ما في المحكي في عبارته من انه اذا حضر جميع الابوين او احدهما مع الجد او الجدة مع الولد للميت ممن لا يستوعب بما سمي له وللوالدين جميع المال كابنة وابوين وجد كان ما يبقى بعد حق الابوين والابنة ميراثا لمن حضر من الجد او الجدتين لمشاركتهم احد الابوين في التسمية التي اخذ وابها الميراث الذي عين لهم دون غيره من الموارد نعم حكي عنه عبارة اخرى وهي ان كان ما ياخذه ولد الحاضر اي من الاجداد من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان السدس الحاضر طعمة من سهم ولده الذي يقرب الى الميت به لا من اصل المال وعلى ظاهرها الندب ومن هنا اختلف النقل عنه في الوجوب والندب في السدس انه من الاصل او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلافه كالمحكي عن الصدوق وقد رده بل لعل آخر كلامه في الفقيه صريح في الندب كما اعترف به في كشف اللثام وغيره وكذا المحكي عن الكليني ره فان المتامل في كلامه بعد اعترافه بان اجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الاخ المعلوم عدم مشاركته الابوين يقضي بارادة الندب له وبذلك يظهر لك ان لا مخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت ولاية اولي الارحام وغيرها من السنة الدالة على حجب الابعد بالاقرب المعلوم كونه في المقام الاب الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد وعدمه على انه يقضي باختصاص قسمة التركة بينهما وبينه او بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منهما يدفعها بعد الاجماع بقسميه على خلاف ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يطعم الجد شيئا لكن جعل له رسول الله فاجاز الله له ذلك والى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين والولد غير الزوج والزوجة والى خصوص صحيح الحميري كتب الى العسكري ع امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم ولا للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الص ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطي الزوج النصف ويعطي الام الباقي ولا يعطي الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تاخر مرتبتهم عن الابوين ومنها النصوص الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بمعنى الهبة والعطية التي تحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يوافق مذهب الطائفة المتفقة على عدم وجوب الاطعام وانما القائل بمشاركة الجد الابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجبا فجميع الاخبار دالة على خلافه ضرورة ظهورها اجمع بعدم كونه ميراثا نعم هي ظاهرة في كونها مستحبا ما لبا فلا يعتبر في دفعها اليهما صحة خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقطت مع احتمال الرابع خصوصا بعد سقوطها مع موتهما وعلى كل حال فمن ذلك يعلم ما في سند لال المختصر ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت كوضوح ضعف سند لال الرابع بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة اذ بعد تسليمه لا ينافي الترتيب في افرادها باية اولي الارحام وغيرها مما سمعت وكيف كان فلا اشكال ح في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعم كل من الابوين او احدهما سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويستحب لها ان يطعم نصف نصيبها السدس جدها او جدتها اي ابويها بالسوية ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم جده وجدته اي ابويه سدس اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين ولو كان الموجود احدهما كان السدس له قال الص ع في صحيح جميل ان رسول الله صلعم اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما زاد الباقر ع في موثق زرارة ايض ولم يفرض لها شيئا وقال ايض في خبر اسحق بن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله صلعم اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك ونحوه غيره بل في محكي فقه الاستدلال عليها باية واذا حضر ثم قال وهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والاخبار خصاها بالمقام هذا ولكن في كشف اللثام انه خص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب فان النصوص بين ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الص ع ان رسول الله صلعم اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيحه الاخر وحسنه عنه ايض ان رسول الله صلعم اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحق بن عمار عنه في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير ذلك من النصوص بل من هذا الاخير يستفاد ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين بابويه دون الآخر بل في خبر مرفوع الحسن بن رباط ايض الجدة لها السدس مع ابنها او مع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا وح فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف

ابوين واخوة استحب للاب الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي لم يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر فيه حيوة الابوين خصوصا اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المنعقد من الدين نهما دالان على ان رسول الله صلعم كان كذلك والعمدة في الطعمة فعله ع فيقتصر فيه على خصوصه لا دليل على استحباب غيره مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله ع فيقيد به ح الاطلاق ان كان هذا ولكن في خبر سعد بن ابي خلف سئلت ابا الحسن موسى ع عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع موتهما كما عن الشيخ لامكن حمله عليهما فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب في لا باس به بعد عمل الاعراض به على العمل بظاهره من مشاركته لهم في الارث بل عن ابن فضال انه هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لاني لم اجد عاملا به على جهة مشاركة الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة الاولاد الاولاد مع عدم الابوين ويمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فيه اي ابيهن لا جد الميت وعند ذكر التردد فيه غيره قادح لامكان استفادة ح من ادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافا الى الخصية من دعوى موافقة للعامة كالاستدلال له بدعوى انهم في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام اولاد الاولاد مقام اباءهم التي من المواضع منها بعد تطابق النصوص والفتاوى على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تاخره مرتبة عن الاولاد واولادهم وتطابقهما ايض على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الاجداد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في احكامهم التي منها المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ وبه يخرج عن اطلاق قيام من تقرب بقريب مقام من تقرب به لو سلم على وجه يتناول الاجداد خصوصا بعد رجحانه عليه بوجوه كما هو واضح ثم ان الظ ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع لانه المنساق ولصريح خبر اسحق بن عمار السابق فما سمعته من الاسكافي من كونه سدس نصيب المطعم لا وجه له ولا دليل عليه بل ظ الدليل خلافه كما ان ظ المتن وغيره بل قيل انه المش اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في اطعام السدس سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس او لا فلو اجتمع الابوان مع البنت واحدهما مع البنات كانت الزيادة خمسا لواحد وهو الباقي لهما بعد اطعام السدس ح لكن فيه ان المنصرف من الطعمة خلاف ذلك ولعله لذا اعتبر في النافع واللمعة والروضة والرياض كون الزيادة بقدر السدس فما زاد ويستحب الطعمة عندهم في المثال المزبور والاوجه تفضيلهما على الابوين ويؤيده الاصل كما انه يؤيد الاول قاعدة التسامح في وجه قد يوجه بمحتاج اقل الامرين في الزائد على السدس الا السدس مط فانه يعتبر زيادة طعمة الجد على ما يبقى للاب الا الزيادة مط فانه قد تكون الزيادة في سهم الاب بدون السدس كما في الابوين والجد من قبل الاب والاخوة الحاجبين للام عما زاد من السدس فان للاب خمسة من ستة ولا يستحب له اعطاء الاربعة فطعمه خارجة اقتصار النصوص على اطعام السدس فالضابط ح ذلك كما ان الضابط عدم نقصان الاب عن السدس بالاطعام ويمكن تنزيل النص والفتوى عليه بل هو صريح عمد وغيرهما كما انه يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس لابويهما بين المتحد منهما وتعدده وان لم يذكر فيهما الا الجد والجدة الا ان الظ ارادة طعمة الجد من حيث الجدودة ومن هنا لم يفرق الاصحاب بينهما فيشتركان ح في السدس لعدم ترجيح احدهما على الآخر فيه نعم في عد لا طعمة للاجداد اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو وان لم يكن اجماعا لاتخ من بحث والله العالم **المرتبة الثانية** الاخوة مط واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد مط الذين قد عرفت تاخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم وح اذا انفرد الاخ للاب والام ممن يرث معه من اهل طبقته فالمال له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الص ع وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا غيره قال المال له كما لا خلاف ولا اشكال ايض في انه ان كان معه اخ او اخوة منهما ايض فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل بالشركة خصوصا مع اتحاد سبب الشركة وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معها انثى او اناث منهما ايض فللذكر سهمان وللانثى سهم بالكتاب والسنة واجماعا بقسميه ولو كان المنفرد اختا لها كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها بالقرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايض والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايض ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان معه انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عند نا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايض والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايض ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا وان كان الاختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ ولا اخت من اب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاجتماع السببين في كلالة الابوين فيكون اقرب من كلالة الاب وقد قال الله تعالى واولوا الارحام الى آخرها وفي النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من بني العلات وفي الاعيان

كتاب الميراث

الاخوة لهما وعن الشيخ ابي النفيس منهم وبنو العلات لذوي الاب وحده وقيل سموا بذلك لان العلل شرب الابل الماء اولا والثاني على بعد نهل وكان من تزوج بامهم بعد الاولى فنهل الولي بالاولى ثم عل بالثانية وفي المجمع اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك كما في الحديث ولو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة ذكرا كان او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا بينهم الثلث بالسوية لظاهر قوله تعالى فهم شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد السبب وللاجماع بقسميه والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لنطاق الكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة والوارثون متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا ان كان واحدا والثلث كذلك ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى لما عرفت واما الثلثان فهما لمن يتقرب بالاب والام واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كان انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها خاصة على الاصح وان كانتا اثنتين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا ايضا فان ابقت الفريضة شيئا فلهما الفاضل ايضا كما لو كان المشارك واحدا من كلالة الام فانه يبقى سهم واحد وان كانوا ذكورا فالباقي بعد كلالة الام وهو الخمسة اسداس او الثلثان بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر سورة يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم وهم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت زوجها واخويها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوين من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما بقي ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وقد رواه محمد بن مسلم ايضا مع تفاوت وهما صريحان في اكثر ما سمعته وتسمعه من الاحكام هنا كلها في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا اذا انفرد عمن يرث معه فالمال كله له لاب كان او لام او لهما وكذا الجدة لو انفردت يكون المال كله لها ولو كان جدا وجدة او هما لام وجد وجدة او هما لاب كان لمن يتقرب بالام منهم الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الانوثة والاتحاد بل عليه عامة المتاخرين بل ربما اشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن ق الاجماع عليه لعموم ما دل على ان ارث كل قريب نصيب من يتقرب به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث والاب الثلثان فيرث قريب كل منهما نصيبه ولا يشكل في ذلك بالاخوة والاخوات الخارجين بالدليل الناص على حكمهم بالخصوص كما لا يشكل بان نصيب الام السدس ايضا ضرورة ظهور الاية في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فينصرف الاطلاق الى السابق اليه كالاب في موثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان خلافا للمحكي عن العماني من ان لام الام السدس ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بحسب ذلك تنزيلا لهما منزلة الاختين والصدوق من ان لاب الام السدس ولاب الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين والتقي وابن زهرة والكيدري من ان للمتحد من قبل الام السدس ذكرا كان او انثى وللمتعدد الثلث نحو كلالة الام ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى خبر زرارة اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجد فيها مثبتا وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت والخبر مع ضعفه واحتماله الطعن وموافقته للعامة باطلاق السدس للجد قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع الجد والجدة مع الاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات لا مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك لان الجد اخ مطلقا والجدة اخت كذلك على انه لو سلم وجب تقييده بالنسبة الى ذلك بما عرفت كما هو واضح واما ما تضمنه المتن من التسوية في جد وجدة الام والتفاوت في جد وجدة الاب فلا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به والمرسل المروي عن مجمع البيان الجد للاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدين من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين والتصريح في النصوص في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت له او لهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك ففي صحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع الاخوة من الاب يصيب مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه

لابيه

لابيه وامه وجده او اسأله الاخير او قلت ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة فله نصيب احد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة او اخوات لاب وام او لاب وجد فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ على ابيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يستفاد مما ورد في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل الذكران على النسوة بعد ان يجهزها عليهن من النفقة والعقل بخلاف الرجال وبانهن يرجعن عيالا على الرجال اصالة ذلك هنا في غير المتقرب بالام الباقي على اصالة التسوية في المال المشترك مضافا الى عموم التعليل او الاطلاق او العموم في المعلل كفاية مضافا الى ما عساه يشعر به النصوص المنزلة للاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات منزلة الاخوة والاخوات بل لعله دال على ذلك حال الاجتماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم ح بحمد الله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين كيف كان فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة لواحد منهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت منها وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه بل عن ابن المسلمين نسبته الى الامامية المشعر بالاجماع بل المحكي عن كنز العرفان كالصريح في ذلك لاطلاق جملة من النصوص الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم بل يمكن ان يحمل عليه قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي رواية اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد بل وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبره الاخر عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد فريضتهم الثلث مع الجد وخبر ابي جميل عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد فما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال له فان كان مع الاخ للام جد فقال له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء محمول على كون الجد للاب كما ان المراد من خبر القاسم بن سليمان حدثني ابو عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد محمول على ارثهم معه بالمقاسمة لان لهم فريضتهم من دون زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين فصاعدا للاب والام او للاب جد وجدة او واحد منهما من قبله كان الجد كالاخ من قبله والجدة كالاخت من قبلها وينقسم الباقي بعد كلالة الام ان كانت بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف ايضا اجده في تنزيل الجد معهما او معها او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة منزلة الاخت له بل عن ظ جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني والشيخ دعواه صريحا مضافا الى النصوص المتواترة التي هي ما بين مطلق كون الجد والجدة كالاخ والاخت كالصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل مات وترك ستة اخوة وجدا قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضا سمعته يقول في ستة اخوة وجد للجد السبع والخبر عنه ايضا في رجل ترك خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة لكل واحد سهم وفي المرسل ان رسول الله صلى الله عليه وآله املى على امير المؤمنين عليه السلام في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث يرث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات ترث حيث ترث وتسقط حيث تسقط وما بين مصرح بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثروا او قلوا كالصحيح للفضلاء السابق وغيره بل يمكن دعوى تواترها في ذلك وفي كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوات له بالتفاوت كما عرفته فما من لا اشكال ح في شيء من ذلك مع ملاحظة الاجماع بقسميه جابرا لما في النصوص من القصور عن افادة تمام التفصيل في تنزيل الاجداد من الام مع الاخوة لها منزلة واحد او واحدة منها في كيفية القسمة الا انه تقدم الكلام فيها سابقا فلاحظ ولكن عن المقنع ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد ويوافقه في الجملة خبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق عليه السلام في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو ان لم يكن حكاية ما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد من قبل الام فلا خلاف ح في المسألة ولا اشكال نعم يبقى شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب يكون الثلث لقرابة الام ولو مع الاتحاد على المختار والنصف للاخت يبقى واحد من ستة فهل يرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام مجتمعا بل قولان اقواهما الاول كما تسمعه انشاء الله في نظير المسألة عند تعرض المصنف له وعلى كل حال فالزوج والزوجة ياخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد اتفقت وصلتهم بان كانوا جميعا لاب وام او اب واختلفت ان كان بعضهم كك وبعضهم لام لاتفاق النص والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد وعدمه بحال من الاحوال كاتفاقهما على عدم نقصان كلالة الام عن المقدر لها وح فلو اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة الام خاصة ياخذ الزوج النصف ويأخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى من اصل التركة وهو الثلث او السدس وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانت اختا او اختين والمسمى لها في غير الفرض النصف او الثلثان ولا ياخذ كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم يقومون مقامهم وح فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب دون غيرهم كما سمعته فيما فرضناه وفي زوج مع واحد من كلالة الام اخ او اخت مع اخت للاب والام او للاب فان النصف من ستة للزوج والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان اي الثلث للاخت التي سماها في غير الفرض النصف يكون نقصها سدسا ولكن ان فرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الام اخ مثلا مع اخت لاب كان الفاضل بعد فرضي النصف والسدس وهو الثلث للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الحصر في قول الصادقين عليهما السلام في خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون وينقصون بل وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون الى ان قال فقال زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح اكتفاء فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته من خبر

بكير

بكير مما حكاه عنه خلافا للمحكي عن الفضل والحسن من الرد عليهما وعلى قرابة الام على حسب سهامهما ولا دليل في ضعفه بعد النص والاجماع نعم ان كانت للاب
خاصة فهل تختص بما فضل عن السهام قيل والقائل الصدوقان والشيخان واتباعهما واكثر المتاخرين نعم تختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة
الزوج او الزوجة ومن كان عليه الخسران فله الجبران ولما روي عن ابي جعفر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس وللباقي
لابن الاخت للاب لكن في طريقها علي بن فضال وهو ضعيف بالفطحية ولذا قيل والقائل الاسكافي والمحلى لا يختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من
يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ارباعا في نحو الاخت للام والاخت للاب او اخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب ضرورة كون
السهام في الاول اربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها ولعل وجهه للاتحاد في جهة القرابة اي الاخوة والتساوي في الدرجة وهو اولى عند المص هنا واشبه في
النافع لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبر محمد بن بكير ومحمد بن مسلم وزرارة وغيرهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه وامثاله بالضعف
الذي يكون من الموثق بل هو من اعلى درجاته وقد فرغنا من حجيته في الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة نقيضها مل عن ظ الكليني في باب بيان الفرايض
دعوى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه
والحاصل بعض اعتبره واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك بناء على ما قيل في توجيهه ان لم ما نقص ان كان ذكرا ويرد عليه خاصة ان كان انثى
والى المرسل المروي عن مجمع البيان فان فيه ويصح اجتماع الكلالتين معا لتساوي قرابتهما واذا فضلت التركة يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب
دون كلالة الام فلا ريب ان الاول اقوى والله العالم **مسائل ثلث** الاولى لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا يقاسم الاخوة والاخوات لصدق اسم الجد فضلا
عن الادلة بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له وان تواترت نصوصنا بخلافه مع انه يقاسمهم مع عدم وجود الجد الادنى ولا
كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الاقرب ولا يشكل ذلك بان الاخ اقرب من الجد الاعلى لما عرفت سابقا من انهم صنفان والاقرب انما يمنع الابعد
في الصنف الواحد كما مر تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد من غير فرق بين الجهة
الجهة واختلافها فلا يرث الاعلى للاب لو كان ذكر مع الادنى للام ولو انثى وكذا العكس **المسئلة الثانية** قد عرفت انه يرث الابعد مع فقد الادنى
ذكرا او انثى ولو علا فلو عد الاجداد الادنون وورث جد الاب وجدته لاب وجدتاه لام ثم اجداد الجد واجداد الجدة قوم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة
ستة عشر وهكذا فلو ترك جد ابيه مثلا وجدته لابيه وجده وجدته لامه ابيه ومثلهم للام بالنسبة الى ابيها وامها كان للاجداد الاربعة اي للام الثلث بينهم ارباعا
اذا الفرض انهم اربعة وبمنزلة كلالة الام التي قد عرفت قسمتها بالسوية ولاجداد الاب الاربعة الثلثان لكن لكونهم بمنزلة كلالة الاب يقسمان بينهم
اثلاثا ثلثاه ذلك لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين
على ما ذكره الشيخ ره وجماعة بل حكي غير واحد عليه الشهرة فيكون صح اصل الفريضة ثلثة واحد للقبيل الاول الذين قد عرفت ان سهامهم اربعة
واثنان للثاني وقد عرفت ان سهامهم تسعة ليكون لهما ثلث ولثلثيهما ثلث ومن هنا بان لك ان الثلثة التي هي اصل الفريضة تنكسر على الفريقين
ومن عدد سهامهما لا تنقسم الثلثة عليهما فلابد ان تطرح النصيب وتضرب احد العددين وهو اربعة في الاخر وهو تسعة مثلا ومن سهم كل فريق ونصيبه
متباينة وكذا بين العددين التي هي سهام القبيل الثاني ثم تضرب المجتمع منهما وهو ستة وثلثون في ثلثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة
وثمانية ستة وثلثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة واثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب اربعة وعشرون منها الجد والجدة من
قبل الام والاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة وثمانية واربعون منها للجد والجدة من قبل اب الاب اثنان وثلثون للجد وستة عشر للجدة خلافا
لمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم حينئذ ستة ويقسم ثلث الثلثين لابوي
ام الاب بالسوية وثلثاه لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر ليكون لهما ثلث له نصف ولثلثيهما ثلث ويدخل فيها الستة فتضربها في اصل المسئلة
وهو ثلاثة فيبلغ اربعة وخمسين قيل ودليله ان نصيب الام وهو الثلث هو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة الام
ينتقل منها الى ابويها فثلثه لامها والباقي لابيها ثم ينتقل كل من الثلث والباقي الى الاجداد فانما ينتقل الى ابوي الام ثلثاهما وينتقل الباقي الى
ابوي الاب وانما يقسم بينهما بالسوية لانه الاصل مع انه انما ورثاه بجده فيهما اللبث والطاق في الاخبار وكلام الاصحاب ان الجد للام ككلالتها
والمجدية فشمل الدنيا والعليا ثم نصيب الاب هو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم
بينهما بالسوية للاصل وصدق المجدية للام عليهما ايضا ولو بالنسبة الى الميت وثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا لعدم صدق المجدية للام عليهما
بوجه وللبرهمي من اصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الاب بينهم كما قال المص ولكن يقسم نصيب قرابة الام اثلاثا ثلثه لابوي الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها
اثلاثا وتصح ايضا من اربعة وخمسين قيل ودليله ان لجد ابوي ام الام جدية للاب ايضا بالنسبة الى الميت الى ابيه وامه فللذكر مثل حظ الانثيين وليس لهما
ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية والجميع كما ترى خلط محض واعتبارات لا تصلح مدركا للحكم الشرعي بل ربما كان احتمال قسمة جدة الاب الثلثين بالتفاوت
مط اولى منها ضرورة كونهم كالاخوة والاخوات للاب ان كان لتقرب بابيه بامه ومن ثم كان الاحتياط ولو بالصلح او غيره لا ينبغي تركه ولقد
كفانا مؤنة ذلك ندرة وقوع الفرض ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما سمعته فيعطى نصيبه
الاعلى وهو النصف او الربع فالباقي صح على الثلث لقرابة الاب ثمانية عشر من مائة والثمانية ثلثها وهو ستة للجدين من ابيه اثلاثا ثلثاها وهي اثنى عشر لها
من ابيه كذلك فقد كان لهم قبل ذلك ثمان وسبعون كما عرفت وبملاحظته تعرف طرد دخل كل واحد من النقصان واما على القولين الاخيرين فالباقي لهم تسعة
لكن يقسم عليهم على الثالث ثلاثا ثلاثة للجدين من الام اثلاثا وستة لهما من الاب كذلك بخلاف قول المص فان الثلثة لا تنقسم على الجدين من الام

متباينة وكذا بين العددين ثم

بالسوية فيحتاج ح الى ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فتبلغ مائة وثمانية ويبقى لهم ح ثمانية عشر كما في المتن والله العالم **المسئلة الثالثة** المعروف
بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب لكن قال ابن شاذان له السدس و
الباقي لابن الاخ للاب والام بل في الكافي عنه ان ابن الاخ للاب والام وبنته كذلك ايضا وابن ابن الاخ للاب لهما فنازلا مع ابن الاخ للام كان له قسم وكذا ابن الاخت
وبنو الاخوات لهما مع الاخ لهما الاخ والاخت وجهة القرابة قال لا اشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد لهم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد فحكمهم
حكم الولد وولد الاخوة والاخوات ليسوا بالاخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع الحضر اخ لاب ولا يحجبون
الام وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد الولد من طريق سبب الارحام ولا اشبه حالهم امر الولد وفي كشف اللثام يعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد
الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام وولد الاخ من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب
انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة اي لا مع اختلافها كما في الفرض لان القرب بالامومة غيره بالابوة فهما ح كالصنفين الذين لا يمنع القريب في احدهما البعيد
في الاخر كالاب مع ولد الولد والجد الادنى مع ابن الاخ انتهى وان كان على كل حال فهذا خلاف ما ذكره المص وغيره عنه من التعليل لانه يجمع التسبيبين ثم
قالوا وهو ضعيف لان كثرة الاسباب اثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت اذ قد عرفت صراحة كلامه بان القريب بالاب حده كالقريب بالابوين
في الحكم المزبور مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد عليه ان ذلك ان ثم ادعى ان الاخ للام لا يحجب اولاد الاخ للاب وقد حكي عنه التصريح بموافقة المش
معللا له بانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة والفرق غير ظ كما انه يرد عليه ايضا انه المفهوم لغة وعرفا بل في ذلك نسبته الى النطق الصحيح ان
الاخوة صنف واحد وان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت الجهة او اختلفت بل سمعت قول الص ع فيما مضى من مرسل يونس اذا التفت القرابات
فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه وفي المحكي عن فقه الرضا ع من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من بعض
من درجته ممن سفل وهو ان يترك الرجل اخاه وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والله العالم **خاتمة** اولاد الاخوة والاخوات من الابوين ومن احدهما
يقومون مقام ابائهم عند عدمهم بلا خلاف فتوى ولا اشكال فيه بل وفي انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه وتنزله
منزلته ح فان كان واحدا كان النصيب له وان كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ان كانوا ذكرانا او اناثا وان اجتمعوا
فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد اخوة للابوين او للاب على حسب قاموا مقامهم وخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال له بنات اخ
وابن اخ قال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء مع ضعفه محمول على الارث بالولاء وحكاية ما عند
العامة على ما قيل ويكون ابن الاخ للابوين وبنات الاخ من الاب حده وغير ذلك فان كان اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية كمن قاموا
مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد واخت او بين كونهم اولاد اخوة متعددين وان كان مع النسبة الى المتعدد ياخذ كل واحد
نصيب من يتقرب به الا انه يقسم ايضا بالسوية فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة مثلا واحد منهم ولد الاخ والاخران ولد واحد فلولد الولد السدس
الذي هو نصف الثلث وللاخوين السدس الاخر بينهما بالسوية ومن هنا اطلق حضرة القسمة بالسوية وان كانت قد تقتضي اختلافا من وجه
اخر والامر سهل ح كيف كان فياخذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا او اناثا او متفرقين المال والباقي بعد الفرض ان كان معهم صاحبهم كاتبهم الذي
لا فرض له وما اولاد الاخت للاب والام او للاب فياخذون النصف خاصة نصيب امهم لا على سبيل الرد كما اذا لم يكن سواهم في درجتهم فانهم
يرد النصف الاخر عليهم ايضا ولو كان معهم اولاد اخ للام او اخوة رد عليهم السدس والسدسان دون اولاد كلالة الام على الاصح كما عرفته سابقا
فيمن قاموا مقامه وياخذ اولاد الاختين للابوين او للاب فصاعدا الثلثين فرضا والباقي ردا اذا فرض عدم المساوي بل هو كذلك حتى لو كان ح احد
بجوار انهم قد عند تباعد الدرجات والحاصل انهم كمن قاموا مقامهم الا انه يقتصر المال بدخول الزوج او الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون
به ولو لم يكن اولاد كلالة الاب والام قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث احد منهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الص ع
في خبر العباسي وابن اخيك لامك واماك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية وان تعددوا
ولاختلفوا ذكورا واناثا ولو كانوا اولاد اثنين ذكرين او انثيين او متفرقين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم
بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس وان كانوا واحدا ولاولاد الاخت مثلا سدس وان كانوا مائة وبالعكس
وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب واختها وابنة ابن اخ كذلك فان اتحد الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر لان نصيب من تقرب به وهو الابن كذلك فيبقى الثلث
للتي تقرب بها الذكر وهو البنت ثمان تعدد اي الاخ كان المال بينهما نصفين لكل منهما نصيب احد الاخوين وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب واختها او
ابنة ابنة اخ كذلك وامحدت مهما كان للذكر ضعف الانثى والا فبالسوية لما ذكرناه ايضا كما هو واضح بادنى تامل ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلث
كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان متعددا من تقربوا به والا فالسدس كان لاولاد كلالة الاب والام الثلثان في الاول فرضا او قرابة او فرضا
والباقي في الثاني قرابة او وفرضا وسقط اولاد كلالة الاب ولاولاد كلالة الابوين كمن تقربوا به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى ثم
والربع ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اكثر من واحد اخ او اخت واخوين او اختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا اولاد اخ او اخت والباقي
لاولاد كلالة الاب والام او لاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم الذين يزادون وينقصون دون
اولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص على ما سمعته من قول الصادقين ع في خبر بكير ومحمد بن مسلم وح فنقطع طرف الزيادة لا يحصل التردد في اختصاصهم
برده عليهم كما لا يشاركهم فيها اولاد كلالة الابوين ولا اولاد كلالة الام وان مال اليه المص سابقا فالبحث كما مضى انفا فلاحظ

وتعامل لو اجتمع معهم اى الاولاد والاجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام آبائهم فى ذلك ولا ينافيه
تنزيل الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث لا ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص وتواترها فى شركة
الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله
العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت لهما لاب او لام ومثل ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك
الاخت لام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخت للاب الاربعة ولانتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد
والجدة من قبل اب الاب اولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين بينهم يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد
ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اى ثلث ثلثى الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثهما اى الثلثين
للجد والجدة من قبل الاب اثلاثا والثلث اى ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على الشركة لكل واحد
سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس آخر بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين المرتبة الثالثة الاعمام و
الاخوال ولا يرث احد منهم مع وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف يعتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه
وقاعدة الاقرب خلافا للمحكى عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن فى نسخ القرآن الذى فى كتابه لو ترك جدته وعمته وخالته
فالمال للجدة وفى كشف اللثام انه غلط يونس فى تشريكه بين العمة والخالة وام الاب فى تشريكه بين العم وابن الاخ وقال كما فى الاخير انه لما راى ان بين
العم والميت ثلث بطون وكذا بين ابن الاخ وابن الميت ثلث بطون وهما جميعا من طرق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا
جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان
ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان فى البطون سواء وكذا ابن ابن ابن احق من الاخ
لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت كما ان ولد الاب احق واولى من ولد الجد قلت بالتامل فى هذا وفيما سلف
مما تعرف الوجه فى ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولويته من ولد الميت ومن ولد الميت به من كل احد هم الابوان
والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التى هى عمود النسب ثم من بعدهم من ولد الاب للميت ومن ولده ابو الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد
وان علوا بعضهما من العمود بعضهما من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولده الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة
الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب ويترتبون فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت وخاله اولى به من عم ابيه وخاله وهما
اولى من عم جد الميت وخاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد والاخ اولى من ابن الاخ فان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض
فى كتاب الله اى الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها بذلك فى النصوص على كل حال فالعم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام بقسمه
المال بالسوية ان تساووا فى المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام وبعضهم بالابوين وكذا العمة
والعمتان والعمات بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اى الاعمام والعمات وتساووا فى جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب
والام او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة الميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع
عليه هو الحجة مضافا الى قول الصادق عم فى خبر سلمة فى عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى فى باب الارث المستفادة من
الكتاب والسنة خصوصا النصوص المشتملة على بيان الحكمة فى ذلك فانها على كثرتها دالة على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعله لذلك
كله كان ظاهر المصنف هنا والنافع والمحكى عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه
بل حكى الاول منهم فى الغنية الاجماع على ذلك لكن صريح الفاضل فى عد وغيرها من كتبه والشهيد فى س واللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية بل فى الكفاية
انه لا يعرف فيه خلافا بل فى الرياض انه نفى الخلاف عنه جملة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية فى اطلاق الشركة المقتصر فى الخروج منها على المتقرب بالابوين
او بالاب للادلة السابقة وفيه بعد وضوح المنع فى الاخير انها مقطوعة بما عرفت من اطلاق معقد الاجماع والروايات وقاعدة التفضيل اللهم الا ان ترجح
بالشهرة العظيمة المعتضدة بما استمعه من ظاهره المخالفة كالمصنف من القسمة بالسوية فى صورة كونهم متفرقين التى لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام
بل ظاهر المحكى وصريحهم انحصار الخلاف فى غير المتفرقين وان كان الذى حكاه فى كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير
تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين نعم ظاهر المصنف هنا والنافع ذلك حيث انه بعد ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين فى جهة
القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او للاب فللعمة او العم من جهة الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث بينهم بالسوية بين الذكر والانثى
والباقى للعم او العمين او الاعمام او العمة او العمتين او العمات او المختلطين من الاب او الام بينهم على السوية الا فى الاخير فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين
نحو كلالة الابوين والام فى ذلك كله وفى انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام للاب والام وفى انه يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه
بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية وظاهر الاجماع عليه مضافا الى قوله عم وعمك اخو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك اخو ابيك لابيه وكذا لا خلاف فيما
ذكره من حكم المتفرقين عدا الاطلاق السابق بل فى الرياض انه حكاه اى جماعة نفى الخلاف ولعل الوجه فى ذلك انه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا
مقام كلالة الميت التى قد عرفت ان ارثها كذلك ولانهم لما انتقل اليهم ارث من يتقربون به عوملوا معاملة الورثة له بل لعله هو معنى انهم يرثون نصيب من
يتقربون به اى يعاملون معاملة الوارث له وبذلك يقيد اطلاق خبر الزبور بالعمة او العم للابوين او للاب بل لعل اطلاق عبارة الفضل

والمفيد والصدوق منزل على ذلك ايضا وقاعدة التفضيل غير متحقق اتحادها بحيث تشمل ما نحن فيه وعلى تقديره تقييد ايضا بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق
ظاهرا على الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم مع خال ولا ابن خال مع عم بل كل من هو ابعد مع اقرب
الا فى مسئلة واحدة اجماعية وهى ابن عم لاب وام مع عم لاب فان ابن العم اولى بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وفى محكى الغنية نسبته
الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة عم وفى غيره الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام وبنحوه عن المفيد
لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية
الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان
بالقربى دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب احد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك
التعدية الى الخال وابن الخال بل والى غير ذلك ولكن لم نعثر فى النصوص الا على قول الصادق عم للحسن بن عمارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق
السبيعى عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين على بن ابيطالب عم انه كان يقول اعيان بنى الام اقرب من بنى العلات فاستوى عم جالسا ثم قال جئت
بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله صلعم اخو ابى طالب لابيه وامه وهو بعد انجباره بما عرفت الحجة مع الاجماع الا انهما معا خاصان
فى ابن العم والعم ومن هنا قيد المصنف وجماعة ذلك بما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى
القاعدة بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة او التعدد فى ابن العم او العم او بالذكورة والانوثة
او ببعد الدرجة كابن عم لاب وام ابن ابن عم لاب وام او بهما فى الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وابن عمه لابيه وامه فضلا
عن انضمام الخال والخالة او العم او العمة للام او نحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما فى دعوى تغيرها بالاولين ضرورة تحقق الصدق مع اولويته المتعدد
من ابن العم من المتحد كضرورة مانعيته للعمية عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم فى س بعدم تغيرها بذلك بل عن
الشيخ ان العمة كالعم لاشتراكهما فى التقرب بالعمومة الممنوعة بابن العم المزبور بل لعلها اولى بذلك لكن فيه ان عدم الصدق والالحاق لا بد له من
اجماع او نحوه وليس ودعوى الاولوية فى العمة وابن العم على وجه يحصل القطع يمكن منعها اللهم الا ان يكون المدرك فيهما وفى غيرهما ما سمعته
مما يظهر من الصادق عم من اقرار الحسن بن عمارة على ما استفاده مما رواه عن امير المؤمنين عم وما يظهر ايضا من كون السبب فى ذلك جمع السببين بل
قد يعطى ما عن المفيد العموم ايضا حيث قال مضافا الى ما سمعت لا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف اسبابهما فى النسب
ككون العم لاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق ره يعطى ذلك لكن لا جابر للرواية بالنسبة الى ذلك ولا تصريح فيها بما يعينه
المزبورة كى يجرى على التعميم المذكور حتى فى حجب بنت العمة ولو بالام للعم واما اذا انضم الخال مثلا فالمحكى عن القمى وابن ادريس واكثر المحققين
سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير الصورة ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب لقول الصادق عم فى خبر سلمة بن محرز فى ابن عم وخالة المال
للخالة وفى ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب ابن العم اذا ورث ويؤيده اطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن المحصى من اختصاص
الخال بالمال باعتبار حجب العم بابن العم وحجب ابن العم بالخال ولاطلاق خبر سلمة واضح الضعف ضرورة استلزام حجب ابن العم بالخال عدم حجبه للعم لما
عرفت من انه يحجب اذا كان وارثا والا فهو كالقاتل لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان العم محجوب بابن العم فكذا الخال للتساوى فى
الدرجة اذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته للاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال نعم ما عن المصنف والراوندى من شركة ابن العم للخال لا يخلو من قوة
لوجود المقتضى لحرمان العم وهو ابن العم وانتفاء المانع عنه وانتفاء المقتضى لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هو
هنا اولى من العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو ادنى منه كما هو فى مفروض الخبر المزبور بل قد
يقال ان حجب القريب للبعيد فى اولى الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه اياه ضرورة اختصاص
الادلة باولوية الاقرب من الابعد بالميراث ومفروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد
قريب للاب مع الاخوة له ايضا اوبد منهم لعدم مزاحمة الجد البعيد الجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته
للجد القريب وكذا لو ترك جدا قريبا للام مع اخوة لها وجدا بعيدا للاب مع الاخوة له ايضا بل يجب التشريك ايضا فيما لو ترك جدا للام وابن اخ للاب مع
اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد تقدم الكلام فى نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيده
ايضا اطلاق اولوية ابن العم من العم المراد منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين جميع المال او بعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من
ابن العم فانه ظاهر او صريح فيما لو اجتمعا من دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده وثانيا
نصيبه الذى يكون له لولا ابن العم من غير فرق بين انفراده وبين مشاركة غيره له ممن هو فى درجته وبالتامل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به فى الك فى
تاييد القول الاول بل يظهر ان ذلك قوى منه وان قال القائل به والله العالم فتامل جيدا وكيف كان فهذا كله فى ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك
فى اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لانحصار الاولوية به وكذا الخالان والاخوال فى كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات
فلو اجتمعوا ذكورا واناثا وكان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء كانوا جميعا لاب وام او لاب او لام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن
المقنع من نسبته للفضل لاصالة التسوية وخصوصا فى قرابة الام وخصوصا فى المقام الذى هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة
بالام فلا فرق بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لابيها وبين كونهم لامها ثم لو افترقوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب

بالام منهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . ايضا ما عرفت من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخبر قسمة الجميع بالسوية لاختصاص قرابة الام منهم السدس او الثلث والباقي لقرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قوله عم يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث له ولا ريب في كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا اصالة ترجيح التسوية وقرابة الام على خصوص ذلك فلا اشكال ح من هذه الجهة كما انه لا رجحان في الاعمام للام في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متأخري المتأخرين في ذلك حتى قال ان الاولى الصلح بل قال انه يشكل ما ذكره المص وغيره من انه يسقط الخؤولة من الاب مع عدم الخؤولة من الاب والام فانهم ح يقومون مقامهم لتقربهم الجميع بالام وعدم مدخلية الاب لذا اقتسموا بالسوية في غير محله خصوصا في الاخير لعموم قوله عم اعيان بني الام اقرب من بني العلات بل لا ينكر استفادة ذلك على جهة القاعدة في جميع الارحام من النص والفتوى مضافا الى قاعدة الاقرب الى انه من لوازم معاملتهم معاملة الورثة نصيب من يتقربون به لانه هو معنى قوله يرثون نصيب من يتقربون به كما اوضحناه سابقا وكيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص او تواترها في ذلك قال الصادق ع في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي ع ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب في ان من تقرب به الخال والخالة الام ونصيبها الثلث ومن تقرب به العم والعمة الاب نصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرب الاخوة من جنبتي او باعتبار كون العم اخا اب الميت والخال اخا ام الميت كان المتجه تنزيل الاب منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايضا الثلثان والثلث فتاه جيدا فانه لا يخلو من دقة وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والمصري في ظ المفيد وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلثان تعدد وان للعمة النصف بل في ضرورة الرد والعم حتى يكون الباقي ردا عليهم اجمع او على خصوص قرابة الاب واضح الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص من دون داع حتى الاعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب الميت وامه لا اله على ان تنزيل العم منزلة الاخ لا يقتضي بان له النصف لانه ليس صاحب فرض حتى يوجب الرد عليه ولعله اشتباه من الناقل الا في كشف اللثام اقتصر على العمة فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن يتقرب بالاب والام من الخؤولة بينهم بالسوية ايضا نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الاعمام لما عرفته من الادلة السابقة المعتضدة بعدم الخلاف معتد به في شيء من ذلك هنا الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في خلافه عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب بالابوين او بالاب من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي ايضا لتقربهم بالاب لانهم لو كانوا وارثين لانتسموا كذلك فيعاملون معاملتهم ولانه كالقسمة بالسوية في العمومة لام لكن قد عرفت ما يدفع ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الامومة في المقام و اصالة التساوي وغير ذلك نعم على كل حال فللاعمام ما يبقى وهو الثلثان وقسمته بينهما كالانفراد ايضا فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مطلقا عند المص وجماعة والاصح القسمة بالتساوي اي كانوا لام كما عرفت البحث فيه سابقا ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية والباقي من خمسة اسداس الثلثين او ثلثيه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفردا الا مع عدم من يتقرب بالاب والام كما عرفت ذلك كله وغيره تفصيلا فيما تقدم ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في الغنية ومحكي المهذب فيما حكي المشهور كان لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام الذي يتقربون بها بينهم بالسوية لاصالتها والتقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا معا لاب جماعا او لام عند المصنف لاطلاق النص وقاعدة التفضيل وغيرهما وفيه ما عرفته سابقا فيكون اصل الفريضة ثلثة لانها اقل عدد ينقسم ثلثين وثلث لان كلا من الثلثين والثلث ينكسر على الفريقين واما الذي يصح لقرابة الاب ثمانية عشر لانه اقل عدد له ثلث له نصف وللثلثة ثلث فيضرب عدد سهام اقرباء الام وهي اربعة في تسعة التي هي نصف سهام اقرباء الاب او بالعكس يصير ستة وثلثين ثم تضرب هذا اي الستة والثلثين في ثلثة التي هي اصل الفريضة فتصير مائة وثمانية تقسم عليهم جميعا صحيحة نحو الاجداد الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان المتجه بعض قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثا نحو قسمة الاب لعمها وعمتها ثلث الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق الطوسي فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وتصح ح من اربعة وخمسين لكن فيه منع صدق عم الام وعمتها على عم الميت وعمته والنصوص في الثاني لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت وبذلك يعرف ما في القول الثالث من ان للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا و تصح ايضا من مائة وثمانية وان استظهره في كشف اللثام ضرورة ابتنائه على الصدق الذي قد عرفت منعه اللهم الا ان يقال ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤولة الاخوة للام من طرف الاب او الام ايضا وح يتجه الصدق على الجميع وفيه انه مع التسليم معارض بقاعدة ارث كل ذي رحم نصيب من يتقرب به ولا ريب في تقرب اربعة لاب به والام بها وان كان بعضهم اعماما او اخوالا فلا محيص عن شركة الخال والخالة للاب لعم والعمة له كما لا محيص عن شركة عم الام وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا افتى المص بما عرفت لا انهم لاحظوا التساوي في قرابة الام لاصالته خصوصا بينهم بخلاف قرابة الاب فعاملوهما معاملة الوارث لنصيب الاب فتاه جيدا والله العالم وهذا الظ نقيد

عبارة المص بما اذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب والام ايضا في قول فيكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثي الثلثين والباقي للاخ و للخال والخالة من الام ذلك ايضا من ثلث الثلثين والباقي للاخر وكذا في الام ومنه يعلم الحال في حكم الستة عشر هو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون الثمانية من قبل الام الثلث ثلثاه لاعمامها الاربعة ثلثهما لمن تقرب منهما بالام بالسوية على المش وثلثاهما لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن تقرب منهما بالام بالسوية على المش والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثلاثا الذكر والانثى سواء لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك للتقرب بالام ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالسبب دون الرؤس نصفه للاخوال ... ما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين وقد يحصل من ذلك ان الثلث الذي لقرابة الام فيه احتمالات ثلثة احدها قسمته بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة وثالثها قسمته بين القبيلتين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على الرؤس و الثاني قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما للخؤولة الاب ثلاثا بينهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من قبل الام بالسوية وثلثاه للخال والخالة من الابوين كذلك على المش وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المش وثلثاه للعم والعمة من قبل الام اثلاثا فعلى الاول على تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية واربعين وكذا على التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤس واما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذا ان قسم الثلث على القبيلين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤس اما لو قسم اي نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا صح من مائة واثنين وستين

مسائل خمس الاولى قد عرفت فيما تقدم ترتيب الارحام الذين هم من حواشي النسب فعمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت وخؤولته اقرب اليه وكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون مقامهم على ان ابنة الخالة مثلا من ولد الجدة وعمة الام مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من تشريك عمة الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايضا على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤولة والعمومة صنفا واحدا لانهم اولى من عمومة الجد والجدة وخؤولتهما واولادهم وهكذا الكلام في اب الجد وجدة وكذا كل بطن منهم وان نزل اولى من البطن الاعلى كما قدمنا ذلك كله ودليله واضح والله العالم

المسئلة الثانية قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وكذا من هو في درجتهم من الاخوال وانه لا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان تقرب بهما فضلا عن العم والخال الا في المسئلة الاجماعية بل الاقرب وان اتحد سببه اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببه حتى قال المص عندنا يظهر من عبارتي المقنع والمقنعة السابقتين وملخص ابي علي من التصريح بان لابن الخال اذا اجتمع مع ابن العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناء على ان العمومة والخؤولة صنفان وقد عرفت فساده فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة والاخوات البنين و البنات ولذا كان لاولاد العمومة المتفرقين يأخذون نصيب ابائهم فبنوا العم للام لهم السدس ولو كانوا ابني عمين للام كان لهم الثلث بالسوية وان اختلفوا ذكورة وانوثة لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين والباقي لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات للاب و للاب والام او للاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد واكثر او عمة كانت اذا اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الثلثان ولابنة العم الاخر الثلث بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا البحث في بني الخؤولة ولو اجتمع اولاد العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث واحدا كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه يأتي فيهم ما سمعته من القول هنا فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان اتفقوا في الجهة تساووا في القسمة والا كان المنتسب الى الام بالنسبة الى المنتسب الى الاب او الابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين ففي المثال ح سدس الثلث لاولاد الخال او الخالة للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي من الثلث لولد الخال والخالة اتحد او تعدد للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة او لهما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به [illegible] للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال و الخالة الثلث بالسوية ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لاولاد العم خالف الحسن فاعطى اولاد الخال و الخالة الثلث بالسوية واولاد العم الثلث للذكر ضعف ما للانثى ولاولاد العمة الثلث والباقي ايضا للذكر ضعف ما للانثى

المسئلة الثالثة اذا اجتمع للوارث سببان بالنسب او السبب فان لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كما في جد لاب هو جد لام او تعدد كعم هو خال ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولد

مسائل خمس متعلقة بالقسمة

غ ل والاولاد يقومون مقام اباءهم

كلام في اجتماع السببين للارث

هذين

عبد القيوم

مثل ابن الزوجين عم لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام والسببيان اما ان يكونا نسبيين نحو ما ذكرنا او سببيين كمعتق او ضامن
هو زوج او زوجة او مختلفين مثل زوج هو ابن عم او ابن خال وبنت عم هي زوجة واما مثل عمة لاب هي خالة لام فهو في تعدد النسبين نحو عم
هو خال بل مثالهما متعدد مع فرض تبديل الذكر بالانثى وقد يتشعب النسب بكثرة جهات الاستحقاق كجد جد لاب هو جد جد لام هو جد جدة
له وجد جدة لهما وكابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة له او ابن بنت خالة لهما وعلى كل حال فان منع احدهما الآخر ورث من جهة المانع مثل
ابن عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة
مثلا في الاول وبولاء العتق في الثاني وببنوة العم والخال في الثالث اذ تعدد السبب كتعدد الوارث ومن هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل
اذا كان في درجته بل يشاركه اذا اتفقا وان لم يزاحمه من حيث افترقا فلو كان مع العم الذي هو خال خال كخالين مع عم او عم كعمين مع خال وهما
كعمين وخالين نعم خرج من ذلك التقرب بالاب والام بالنسبة الى حجبه المتقرب بالاب خاصة في جميع الحواشي ولو واحدا انثى مع الذكور المتعددين
بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عم للابوين مع العم الذي هو الخال فانه يعزله من جهة العمومة دون جهة
الخؤولة خاصة وكان ذلك كله للدليل لا لان تعدد السبب يقتضي اقربيته كي يندرج تحت قاعدة الاقرب مع احتماله ويكون المخارج للدليل والامر سهل
والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات او العمومة والعمات كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى وهو النصف
او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالام من الخؤولة اتحد او تعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او افترقوا نصيبه الاعلى من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب
الام لو لم يكن زوج او زوجة او كان لانه انتقل الى من تقرب بها ولم يدخل نقص عليها بالزوج او الزوجة فكذا من تقرب بها نعم قسمته مع الافتراق
سدس ثلث لقرابة الام ان اتحد والثلث ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب مع عدمهما منهما والكل يقسمون مالهم بالسوية على الاصح
وعلى كل حال فما يبقى بعد اخذ الزوج او الزوجة وقرابة الام استحقاقهم الذي عرفت فهو لقرابة الاب والام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان
او انثى اجتمعوا في جهة القرابة او افترقوا وان لم يكن قرابة الاب والام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم وذلك لان النقص يدخل
عليهم بدخول الزوج والزوجة كمن تقربوا به وهو الاب فان نصيبه في الفرض ذلك وهو الذي ينتقل الى من يجرون به فاذا كانت الفريضة ستة وفاتت المرثية
عن زوج وخؤولة واعمام فثلثة منها للزوج واثنان لقرابة الام وواحد لقرابة الاب هو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة
كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا او ثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين او الاب منهم تقسمونه بالتفاوت انما
الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين مثلا ففي شرح
بعينهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة بل في الكفاية ظاهر كلام الاصحاب
وعليه ينبغي ان يكون العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث وجد المتقرب بالاب فلو من الخؤولة وفي عد الفاضل والمحكي عن الدروس
والتمهيد ان له سدس الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فيستحق المتقرب منهما بالام منه سدسا او ثلثه
والباقي منه ومن الفريضة للمتقرب بالابوين منهما ومرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس والباقي من الثلث
ومن الفريضة المتقرب بالابوين من الخؤولة وفيه ان جهة تقربهم بالام واحدة فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث
غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلثي المال كما اذا كان معها اب فمن تقرب بها ياخذ نصيبها الذي يكون لها لو
كانت موجودة في كل فرض وما نحن فيه لا ريب في ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من تقرب بها ثم هم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم
اليها فمن كان تقربه اليها بالام اي نزل منزلة كلالتها فياخذ من ذلك النصيب السدس او الثلث والباقي يكون لمن تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر
ان المتجه في المفروض ان للخال من الام سدس ما يبقى بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس الاصل وهذا القول
وان اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به كما
لا انس مع غيره وان كثر القائل به بل المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما يبقى بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس
الاصل او ثلثه وان قال في الرياض انه لا خلاف فيه بل ظهور به صرح في الكفاية وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق
اجماع في المسئلة القلة من تعرض لها بل في الكفاية بعد ان ذكر ما سمعت في الاخوال من الاقوال الثلثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون
فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخيرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا
وظاهره عدم الاجماع في المسئلة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح والله العالم **المقصد الثاني** في مسائل من احكام الازواج
الاولى الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها بلا خلاف ولا ريب
مضافا الى ما تقدم منها سابقا اسمها بدونه فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل بها كل ذلك مضافا الى الاجماع بقسميه فيهما و
للنصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترثه
كما يأتي الكلام فيه واما غير ذلك فلا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة بلا خلاف بل
الاجماع بقسميه عليه وعلى انه لا ترث المطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة طلقة ثالثة والتي لم يدخل بها واليائسة وليس في سنها من تحيض والمختلعة والمباراة لانقطاع العصمة بين الزوجة والزوج عليهما نصا مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة فيهما معا فال الباقر في حسن محمد بن

قيس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها وفي زرارة يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة والثقة في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح
لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ومات في ذلك المرض ولم تتزوج ورثته هي ما
بين الطلاق وفوته في ذلك المرض الى سنة وعن بكر والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هناك
لو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة ففي عدم التوارث اشكال اذ كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة بنشاء على
من ثبوت احكام البينونة اولا فلستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا فثبت له احكامه التي منها ذلك بل لعله كذلك وان لم يكن له الرجوع
للتزويج بالاخت او الخامسة ومنه ينقدح الكلام في الرجعي اذا صار بائنا بالعارض باسقاط حق الرجوع او غير ذلك وكان دون الارث عدم على
استحقاق الرجوع فعلا وعدم لا يخ من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا مدخلية
للموت في العدة وعدمه في الارث وعدمه ضرورة كون المعتدة عن وطي الشبهة او الفسخ في عدة ولا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى
التي هي اجنبية وليست بزوجة كما هو واضح **المسئلة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان للزوجة مع عدم الولد منها او من غيرها الربع ولو كن اكثر من
واحدة كن شركاء فيه بالسوية لاصالتها ولو كان له ولد منها او من غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يزدن عليه او
على الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وخرجن
من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى اخر السنة ومات قبل بلوغ السنة
في ذلك المرض من غير برء ولم تتزوج واحدة من النساء المطلقات ورث بجميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهن بالسوية **المسئلة
الثالثة** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات فاشتبهت في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد لمعلومية استحقاقها ذلك
اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية بلا خلاف اجده مما عدا ابن ادريس لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كما لو تداعيا
اثنان خارجان معا مال ليس بيدهما ولصحيح ابي بصير سئل الباقر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن
مختلفة قال جائز له ولهن قال ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد
وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من تلك اهل البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه
قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء
لها من الميراث عليها العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا لكن
ابن ادريس على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فرع في المقام واستخرج المطلقة منهن لانها لكل امر مشتبه بظاهر الاشتباه في الظاهر دون الواقع فالفرض
على كل من موارده بل المتجه سقوط الاعتداد عنها لان الفرض تزويجه بالخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو جيد بناء على كون
الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح المزبور والا فبناء على تعين الصلح ولو القهري منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه الاشتراك
المزبور الموافق لمسئلة التداعي ولقيام تعدد الاحتمال مقام امتزاج المال ولانه كالدرهم لتحقق الاختلاط في الدرهمين لا لاخر ثم تلف احدهما فيشكل تعين
القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينهما وبين الصلح بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيهما باشتراك الاربعة بثلثة
ارباع الثمن من الصلح بامر الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه ينقدح التعدية في غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او
ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى حصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج فاشتبهت
المطلقات بالباقيات او ببعضهن او طلق زيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة
لعيب او غيره او زاد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في عدم التعدية اشكال وفي ضده وجهان من كونها غير المنصوص ومن المشاركة في
المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين
لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه قلت ومن ذلك مضافا الى ما عرفت تقوى ما قلناه من عدم تعين
القرعة لكن في ضعف القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى
هو من الصلح الذي هو خير والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل يرثها الزوج وورثته
وكذا لو زوج الصغير ابواهما او جداهما لابيهما بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق اجده فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بذلك
نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار لو بلغ لخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا واكثر عددا مضافا الى عموم
الولاية ومع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار لتحقق الزوجية المسببة للارث فهو كالعيب المسلط على الفسخ ونحوه من
اقسام الخيار في النكاح وغيره المقتضي للفسخ من حينه ودعوى منع تحقق الارث بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصا بعد ما عرفت
من ارث المطلقة رجعيا مع انها اقوى في التزلزل من غيرها فما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ في تلك التي لم تعد للفتوى من دوران
الارث وعدمه على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوج الولي الصبية بالكفو بدون مهر المثل توارثا ايضا
وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فمن الغريب توقف بعضهم فيه نعم لو زوجها
بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في الظاهر امكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي

لعدم نفوذ تصرف الولی ولو الاجباری مع المفسدة فی النظر فیجری ح فیه ما سمعته من الفضولی الا ان یقوم دلیل معتد به من اجماع او غیره بصحة ذلک من الولی فی خصوص النکاح مع جبره بان لهما الخیار فی العقد بعد البلوغ علی وجه یکون کخیار العیب و ح یتجه التوارث فیه ایض لما عرفت وکیف کان فلو زوجهما غیر الاب او الجد کان العقد موقوفا علی رضاهما سواء کانا موجودین ولکن لم یخیرا او لم یردا او قلنا بعدم اعتبار المجیز فی الحال فی صحة عقد الفضولی او قلنا بجواز تزویج الحاکم لهما مع المصلحة التی یمکن فرضها فی المقام و ح فالحکم لو رضیا به عند البلوغ والرشد او رداه او احدهما واضح وکذا لو ماتا قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجیة المسببة للارث بل لو مات احدهما قبل ذلک بطل العقد ایض ولا میراث لما عرفت وکذا لو بلغ احدهما واجاز ثم مات الاخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد علی رضاهما معا فلا یکفی رضا احدهما فی تحقق الزوجیة وحصول سبب الارث نعم لو مات الذی رضی عزل نصیب الاخر من ترکة المیت وتربص بالحی فان بلغ وانکر العقد ورده او لم یرض به فقد بطل العقد ولا میراث وان اجاز صح واحلف انه لم یدعه الی الرضا الرغبة فی المیراث بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک لصحیح الحذاء عن الباقر ع سئلته عن غلام وجاریة زوجهما ولیان لهما وهما غیر مدرکین فقال النکاح جائز وایهما ادرک کان له الخیار وان ماتا قبل ان یدرکا فلا میراث بینهما ولا مهر الا ان یکونا قد ادرکا ورضیا قلت فان ادرک احدهما قبل الاخر قال یجوز ذلک علیه ان هو رضی قلت فان کان الرجل الذی ادرک قبل الجاریة ورضی بالنکاح ثم مات قبل ان تدرک الجاریة اترثه قال نعم یعزل میراثها منه حتی تدرک تحلف بالله ما دعاها الی المیراث الا رضاها بالتزویج ثم یدفع الیها المیراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجاریة ولم یکن ادرکت ایرثها الزوج المدرک قال لا لان لها الخیار اذا ادرکت قلت فان کان ابوها هو الذی زوجها قبل ان تدرک قال یجوز علیها تزویج الاب و یجوز علی الغلام والمهر علی الاب للجاریة ومن ذیله یعلم ارادة الولی العرفی من الولیین فی صدره لا نحو الاب الذی صرح بجواز تزویجه علی الغلام والجاریة وانه لا خیار لهما فیه بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة فیه واما اشتماله علی نصف المهر فغیر قادح فی حجیته فیما نحن فیه مع احتمال کون النصف الاخر مدفوعا سابقا وعلی کل حال فالامر سهل فی ذلک انما الکلام فی انسحاب الحکم الی غیر محل النص والفتوی کتزویج الفضولی الکاملین او احدهما او الولی احد الصغیرین والفضولی الاخر او نحو ذلک ومبنی ذلک علی موافقة هذه الاحکام لقاعدة الفضولی ولیس فیها سوی طلب الیمین من المجیز مع ان القاعدة تقتضی عدمها منه لانه مصدق فیما لا یعلم الا من قبله بل لعل المتجه ترتب الحکم ولو کان الذی دعاه الی الرضا الرغبة فی المیراث ضرورة تحقق الرضا وان کان دعاه الیه الطمع هذا ولکن فی ک تارة ان اکثر هذه الاحکام موافقة للاصول الشرعیة لا تتوقف علی نص خاص وانما یقع الالتباس فیهما فی اثبات ارث المجیز الحی بیمینه مع ظهور التهمة فی الاجازة واخری فیما لو کانا کاملین وزوجهما الفضولی قال فی انسحاب الحکم الیهما وجهان من تساویهما فی کون العقد فضولیا ولا مدخل للکبر والصغر فی ذلک ومن ان فی بعض احکامه ما هو علی خلاف الاصل فیقتصر علی مورده وهذا اقوی و ح فیحکم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود علیهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام کاشفة عن سبق النکاح من حین العقد اما علی الاول فظ لان موت احد المتعاقدین قبل تمام السبب مبطل کما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما علی الثانی فلان الاجازة وحدها لا تکفی فی ثبوت هذا العقد بل لابد معها من امر اخر وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد النص فیه وهو العقد علی الصغیرین فیبقی الباقی وهو من غرائب الکلام ضرورة کون ثبوت الیمین من النص والا فمن المعلوم کون الاصل کفایة الاجازة من غیر یمین خصوصا مع فرض عدم التهمة فیتجه ح الصحة فی غیر محل النص بلا یمین لا البطلان لما ذکره مما هو ثابت بالنص لا القاعدة نعم لو قلنا بکون الاجازة کاشفة ولکن مع ذلک لها دخل فی تاثیر العقد اثره وفی تسبیبه مسببه ولا یقدح فی ذلک تاخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان الفرض من الاسباب الشرعیة التی لا مانع علی الشارع فی جعلها الان سببا للاثار السابقة نحو ما قیل فی غسل الاستحاضة فی اللیل انه سبب فی صحة الصوم فی النهار وبهذا المعنی یسمی کشفا لا ان المراد به العلم بما کان خفیا والا فالرضا المتاخر لا مدخلیة له ولا تاثیر له کما اوضحنا ذلک فی باب الفضولی ح فیتجه البطلان فی غیر محل النص ضرورة حصول الموت قبل تمام السبب الناقل لکونه مساویا للقبول بکون الاجازة ما قلته بالنسبة الی ذلک وان اختلفا فی زمن التاثیر وکذا یتجه البطلان بناء علی اعتبار بقاء ما وقع علیه العقد قابلا لتعلق العقد حال الاجازة وفی الفرض لیس کذلک لحصول الموت لاحدهما المانع عن قابلیة تعلق العقد به حال الاجازة فهو کما لو تلف المبیع فضولا بآفة سماویة قبل اجازة المشتری وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلک لا لما ذکره [illegible] لما ادعی ان الحکم وان کان مخالفا للقواعد للصحیح المزبور المعتضد بالعمل فقد یلحق به غیره للاولویة کالفضولی فی الکبیرین وکالفضولی فی احدهما فواضح الفساد ضرورة عدم حصول القطع بذلک خصوصا مع ملاحظة تفریق الشارع بین المجتمعات وجمعه بین المختلفات والظن بالمساوات او الاولویة من القیاس المحرم وکیف کان فظ النص والفتوی توقف الزوجیة علی الیمین فلو نکل سقط ولو منع منها مانع کجنون ونحوه انتظر ما لم یحصل ضرر بذلک علی الوارث او المال فیتجه ح دفعه الی الوارث الی ان یتحقق الیمین لاصالة عدم تحقق ما یقتضی انتقاله عنه وهل الیمین واجبة للتهمة بمعنی انها لا تجب مع ارتفاعها او تعبد والتهمة حکمة وجهان قد اختار ثانیهما فی ک ولا یبعد الاول لظهور النص فیه ولو کان المجیز المتاخر الزوج فهل یتوقف استحقاق المهر علیه علی الیمین ایض وجهان اقویهما العدم نعم لیس للوارث مطالبته به وان وجب علیه دفعه الیه بعد فرض کون رضاه لا للطمع فی المیراث والظ استحقاق الارث منه فیدفع منه ما زاد علی نصیبه منه الی الوارث وهل له المقاصة بباقیه عن باقی الترکة وجهان ایض ولعل اولهما اقویهما والله العالم

المسئلة الخامسة لا خلاف بین المسلمین فی ان الزوج یرث من جمیع ما ترکته زوجته من ارض وبناء وغیرهما کما انه لا خلاف معتد به بیننا فی ان الزوجة فی الجملة لا ترث من بعض ترکة زوجها بل فی الانتصار مما انفردت به الامامیة حرمان الزوجة من رباع الارض بل عن [illegible] الاجماع علی حرمانها من العقار نعم عن الاسکافی انه اذا دخل الزوج او الزوجة علی الولد والابوین کان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جمیع

الترکة عقارا واثاثا وصامتا وناطقا وغیر ذلک واطلاق الولد فی کلامه الشامل لمن کان من الزوجة وغیرها یدل علی ان مذهبه ان الزوجة مط وان لم تکن ذات ولد ترث الثمن من جمیع ترکة زوجها من دون تخصیص ویلزمه ارثها من جمیع الربع اذا لم یکن للزوج ولد وفی المحکی عن کشف الرموز انه قول متروک بل عن غایة المراد بعد ان حکی اجماع اهل البیت علی حرمان الزوجة من شیء ما وانه لم یخالف فیه الا ابن الجنید قال وقد سبقه الاجماع وتاخر عنه ونحو ذلک عن المهذب وغایة المرام لکن ومع ذلک فقد یقال ان خلو جملة من کتب الاصحاب علی ما قیل کالمقنع والمراسم والایجاز والتبیان ومجمع البیان وجوامع الجامع والفرائض النصیریة عن هذه المسئلة مع وقوع التصریح فی جمیعها بکون ارث الزوجة ربع الترکة او ثمنها الظ فی العموم بما یؤذن بموافقة الاسکافی بل لعل الظ عدم تعرض علی بن بابویه وابن ابی عقیل لذلک ایض والا لنقل بل لعل خلو الفقه الرضوی الذی هو اصل الاول منهما ومعتمده مما یؤید موافقته ایض بل لعل جمیع رواة الصحیح الذی هو مستند ابن الجنید بعد عموم الکتاب والسنة عن ابی عبدالله ع مذهبهم ذلک لان مذهب الرواة یعرف بروایتهم وقد رواه ابن ابی یعفور وابان والفضل بن عبدالملک قال سئلته عن الرجل هل یرث من دار امرأته شیئا او ارضها من التربة شیئا او یکون فی ذلک بمنزلة المرأة فلا یرث من ذلک شیئا قال یرثها وترثه من کل شیء ترک وترکت فدعوی سبقه بالاجماع ومحو قربه لا یخفی من نظر بل عن [illegible] الاسلام ان اجماع الامة والائمة علی قول ابن الجنید قال عن اهل البیت مسائل جاءت عنهم فی المواریث مجملة ولم [illegible] فدخلت علی کثیر من الناس الشبهة من اجلها واثبت ایضاح معانیها لیعلم المراد فیها وبالله التوفیق وان کان الغرض من هذا الکتاب علی فتح المقفل وایضاح المشکل وبیان المختلف فیه وانما قصد نافیه للاختصار والاقتصار علی الثابت من المسائل والاخبار ولکن لما کانت هذه المسائل یخالف الکتاب والسنة واجماع الائمة والامة دخلت علی کثیر من اصحابنا من اجلها الشبهة ولزم بها کثیر من العامة رأینا ایضاحها الی ان ذکر من المسائل ما روی عن ابی جعفر ع وابی عبدالله ع انهما قالا اذا هلک الرجل فترک بنین فللاکبر منهم السیف والدرع والخاتم والمصحف وذکر عن بعض الاصحاب احتسابه ذلک من القیمة ورده بمنافاته للشرکة المقتضیة للتسویة ثم اوله بان ذلک خاصة للائمة والاوصیاء وفیما هو منقول من امام الی امام من خاتم الامام ومصحف القرآن الثابت وکتب العلم والسلاح الذی لیس شیء من ذلک لاحد منهم یجری فیه المواریث وانما یدفعه الاول للاخر والغابر للغابر وقد ذکرنا فی باب الوصایا ان رسول الله ص دفع الی امیر المؤمنین ع کتبه وسلاحه وامره ان یدفع ذلک الی ابنه الحسن وامر الحسن ان یدفعه الی الحسین وامر الحسین ان یدفعه الی ابنه علی وامر علی بن الحسین ان یدفعه الی ابنه محمد بن علی ویقرئه منه السلام فهذا وجه ما جاء فی الروایة التی لا تحتمل غیره فاما ان یکون جاء مفسرا فحذف الرواة تفسیره او جاء مجملا کما ذکرنا اکتفاء بعلم المخاطبین او رمزا من ولی الله ثم ذکر ما روی عنهما علیهما السلام ان النساء لا یرثن من الارض شیئا انما تعطی قیمة النقض قال وهذا ایض لو حمل علی ظاهره وعلی العموم لکان یخالف کتاب الله والسنة واجماع الائمة والامة ثم اوله بالارض المفتوحة عنوة لکونها ردا للجهاد وتقویة لرجال المسلمین علی الکفار والمشرکین او بالاوقاف التی لیس للنساء فیهما حظ ولا [illegible] الرجال فیها الا فی قیمة النقض فاما ما کان من الارض مملوکا للمورث فللنساء منه نصیب کما قال الله تع هذا الذی لا یجوز غیره وهو کما تری من غرائب الکلام بل هو کلام غریب عن الفقه والفقهاء والرواة والروایات وانما نقلناه لیقضی العجب منه والا فهو لا یقدح فی دعوی سبق الاجماع ابن الجنید ونحوه المستفاد ذلک من تسالم النصوص علیه الذی هو فوق مرتبة التواتر والفتاوی التی لا ینافیها عدم تعرض بعض الکتب للمسئلة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلک من الامامیة ومن هنا اتجه حمل الصحیح المزبور علی التقیة کما یتجه تخصیص العمومات بالمتواتر من النصوص والاجماع المحصل فضلا عن الاجماع المحکی بل ولا ینبغی الاطناب فی ذلک انما الکلام فی ان ذلک خاص بالزوجة غیر ذات الولد من الزوج او مطلقا وفی الذی تحرم منه عینا وقیمة وعینا لا قیمة وفی غیر ذلک من فروع المسئلة خیرة المص وجماعة بل قیل انه المش بین المتاخرین فی الاول الاول وفی الثانی مطلق الارض من الاول والالات والابنیة من الثانی فتو اذا کان للزوجة من المیت ولد ورثت من جمیع ما ترکه ولو لم یکن لم ترث من الارض شیئا واعطیت حصتها من قیمة الالات والابنیة وقیل لا تمنع الا من الدور والمساکن وخرج المرتضی ره قولا ثالثا وهو تقویم الارض وتسلیم حصتها من القیمة والقول الاول اظهر لکن لم نقف لهم علی دلیل معتد به فی التفصیل المزبور بل ظاهر النصوص علی استفاضتها وخصوصا المشتمل منها علی اعطاء الربع او الثمن ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بین ذات الولد وغیرها بل من الاخیرة ما هو صریح فی ذلک نعم فی مقطوع ابن اذینة فی النساء اذا کان لهن ولد اعطین من الرباع وهو غیر حجة وان ظن انه عن الامام ع ضرورة عدم حجیة مظنون الروایة ودعوی القطع بکونه عن الامام ع واضحة المنع ولیس هو کالمرسل المعلوم کونه روایة فاذا فرض جبر ضعفه بالشهرة ونحوها جاز العمل به ومن ذلک یعلم ما فی الاستدلال له بانه مقتضی الجمع بین ما دل علی الحرمان وبین ما دل علی ارثها من جمیع ما ترک بحمل الاول علی غیر ذات الولد وحمل الثانی علی ذات الولد اذ هو کما تری جمع بلا شاهد ودعوی انه بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبة بعضهم له الی الروایة وغیر ذلک یضعف الظن بارادة هذا الفرد من ادلة الحرمان کما انه یقوی ارادته من عمومات الارث مضافا الی اقتضاء ذلک قلة التخصیص فی تلک العمومات یدفعها منع الشهرة اولا بل لعل الاکثر من اصحابنا علی عدم الفرق کالکلینی والمفید والمرتضی والشیخ فی الاستبصار والحلبی وابن زهرة والحلی وجماعة من المتاخرین بل عن ظ الاجماع علیه صریحا ومنع ضعف الظن ثانیا بل لعل الامر بالعکس بملاحظة کثرة هذه النصوص وربما بلغت سبعة عشر خبرا مع عدم اشعار شیء منها بهذا التفصیل بل ظاهر جمیعها من حیث التعبیر بالزوجة الشاملة لها خلافه بل من عرف طریقتهم فی امثال ذلک من عدم الاتکال علی علم السامع ونحوه وعدم التعبیر بالموهم یکاد یجزم بعدم ذلک والتخصیص بعد فی الدلیل المعتبر علیه لا مانع منه وان کثرت افراد المخصص کما فی المقام فلا ریب فی ان الاقوی عدم الفرق بین ذات الولد وغیرها فی الحرمان کما انه لا ریب فی ان الاقوی حرمانها من عین مطلق الارض من غیر فرق بین الدور والمساکن وغیرها وفاقا للمش نقلا وتحصیلا بل عن ظ الاجماع علیه وهو الحجة بعد النصوص المستفیضة

بالموهم

عنهم التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما على اختلاف لا ألسنتها ففي بعضها ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منها وفي آخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النساء ما لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن منه قال قلت كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى قال لان المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين في عقارهم وفي ثالث النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض ومن العقار ومن عقار الدور وغير الدور والعقار بعد الاتفاق في النفي اذ هو نحو لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا فلا يضر حينئذ معروفية المنازل من الرباع بين اللغويين فعن العين الربع المنزل والوطن يسمى ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون وقال هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن الفارابي الربع الدار بعينها حيث كانت الى غير ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك في نحو رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري انه حكاه بمعناه وفي النافع وكذا المرتضى على العقار ترث من قيمة الآلات والابنية ومنهم من طرد الحكم في مزارع الارض والقرى وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المنزل لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع من كشف اللثام انه الضيعة او النخل او ما يعمها وسائر الاشجار وفي آخر الاشهر في معناه الضيعة بل في الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل كالصريح في كونه للاعم بل هو مما يومي اليه اضافته الى الدور كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى انه في خبر الدار اظهر منه فيها ولذا عطفه عليها في البعض الآخر فقال ليس للنساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار او ضيعة وبذلك كله يظهر لك قوة القول بالتعميم فما في النافع ومحكي المقنعة وغيرهما من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصارا في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر من الاخبار كما عن تراجيح الضعف ضرورة عدم الاقتصار على المتيقن بعد فرض تسليم كون الدار والمسكن هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك وان كان ظنيا واحدا وبعام مخصص كما هو محقق في محله فما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القرآن دال على التوريث مطلقا والتخصيص مخالف فكلما قل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث وادلة الحرمان مع حمل الحرمان المذكور في الاخبار على العين نحو ما سمعته منه في الحبوة اذ هو مع امكان دعوى سبقه بالاجماع ومحجوجيته به مناف لظاهر او صريح ما هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صريح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث ذكرهما معا في الحرمان والاقتصار على اعطاء القيمة من الآلات والخشب ونحوهما دونها على انه جمع بما هو مناف لظاهر الدليلين من دون شاهد والتخصيص ارجح منه بمراتب ومن الغريب ما عن المختلف من ان قول المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار مع ما فيه من عدم الحسن بل الانصاف ان قول ابن الجنيد على ضعفه خير منه اللهم الا ان يدعى ان هذا الحرمان بمنزلة الاتلاف عليها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الآلات كما ستعرفه فيما يأتي وحديث نفي الضرر والضرار وقاعدة الجمع بين الحقين وغير ذلك الا انه هو ايضا كما ترى وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة دارا او بستانا او غيرهما مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته مفصلا نعم ترث قيمة خاصة من آلات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب والنقض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة فيه بل في صحيح الاحول منها الحاق الشجر والنخل بذلك قال لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا بأس به وفاقا لصريح جماعة بل ربما احتمل امكان ارادته من الآلات في نحو عبارة المتن واللمعة وغيرهما عملا بالصحيح المزبور الذي به يحمل عقار ثم من القرى والعقار الذي قد عرفت ارادة الضيعة منه على عدم الارث من عين ذلك كله ارضا وغيره دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الآلات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان تفنى مجانا لا انها كانت فيها كما يحق وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها فتكون باجرة جمعا بين الحقين وهو مخالف لظاهر النصوص خصوصا المشتملة على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه يعلم ارادة تقويم الآلات باقية على حالها وبنائها وهيئتها لا ان المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهم من قوله عليه السلام قيمة الخشب والجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعله احسن منه اذ يمكن زيادة قيمة الارض بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها لهذه الزيادة مناف لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرناه وهل يجبر الوارث على التقويم او يتخير على الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان لا انه اختار الاخير منهما بعض المتأخرين تمسكا بما عساه يظهر هنا من كون التقويم رخصة جبر الحال الوارث فهو كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك ضرورة ظهوره في انه لا تملك شيئا من ذلك بالارث فلا مدخلية لرضا الوارث فيه بل لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كقيمة المتلفات باعتبار ان حرمان الشارع لها من العين وتخصيص غيرها بها نحو الحرمة بمنزلة اتلافه عليها فيضمنون لها القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان تتمكن

الزوجة

الزوجة من تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها ولو قلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض من غير مشاركة احد من الورثة معها ومن دون دفع شيء الى الثانية ايضا وورثت ايضا كماله من عين الآلات والشجر لكن عليها للاخرى مثلا نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليهما جميعا وان كان العمل من جميع من عاصرناه على خلاف ذلك وعلى كل حال فهل يدخل في الآلات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من آلات البناء من غير فرق بين ما اتخذ للمسكن وغيره من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صفرة الحمام والمسلات ونحوهما فيها اما القدر المثبت في دكان ليصنع فيه الرؤوس والهرايس ونحوهما فيمكن عدمه في الآلات فترث من عينه كما ان الظاهر ارثها من آلات البناء المهد ونحوه من الآجر ونحوه كما ان المراد منها المثبتة دون المنقولة كما عن التصريح بعضهم الاجماع عليه نعم لو كانت مبنية فلها القيمة وان كانت معدة للهدم وكذا ما كان ثابتا من الغرس والنخل ونحوهما وان انتهى عمرها واستعد للقطع على اشكال في نحو السعف اليابس واغصان الشجرة اليابسة ونحو ذلك مما صار حطبا الا انه متصل باصله ويحتمل ارثها من عين ذلك كله اقتصارا في الخروج عن عموم الادلة على المتيقن اما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه لصدق الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا ورثت من عينه وان كان معدا للغرس بخلاف الثمر ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان بذرا فانها ترث من عينه مثلا لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه نحو القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن حرمانها من العين فيها ايضا ضرورة كونه كالدور المتخذة من الاخشاب ويحتمل العكس وربما كان منه ايضا بعض ما يودع في جدار الدار من المرآة ونحوها للزينة ثم ان الظاهر عدم الفرق في الولد بناء على التفصيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها فانها وان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد عرفت سابقا المخاطبة بهذا الحكم فيراعى حرمانها وعدمه بولادته حيا كما في ارثه وارثها ولد الزنا منها ليس له شرعا بخلاف ولد الشبهة لها فلو اولدها شبهة ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من المجمع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التي ترث به او نظيره فلو تمتع بها واولدها ثم تزوجها بعد الاجل حرمت وورثت من المجمع مع احتمال العدم لو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد الخروج من العدة تزوجها وورثت فان لم يكن الولد من التزويج الثاني الا انه من صنف الاول الذي ترث به لو كان وكذا شبهة لها دونه لم تستحق به على الظاهر بل وكذا العكس في وجه ولولا املال القلم الاطناب المورث للملل لاستوفينا الكلام فيما ذكرناه من فروع المسئلة لكن لعل في ذلك الكفاية والله الموفق والهادي

المسئلة السادسة نكاح المريض مشروط بالدخول والبرء من تلك المرض فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض له ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل وخبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد تشعر نسبته الى الرواية في المتن والى الشهرة في غيره نوع تردد فيه لم اجد لغيرهما عدا ما يحكى عن نصير الدين من [illegible] بعد نقله ذلك فيه كلام بل ولا لهما في غير الكتابين بل جزما في النافع واللمعة المتأخرين عن الكتابين كما في فتاوى الاصحاب نعم صرح بعضهم ان المراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان من الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز وطئها في المرض بل لعدم مع انه ضد ما كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق بل على خلافه بل تراد بعضهم انه لو كان كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطي على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن كون ذلك على جهة الكشف بمعنى انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من اول الامر والا انكشف فساده كما في الوطي بالعقد الفضولي ومنه يعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ثم هو مات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة ذلك بما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على مورده وهو موته فيبطل من احد الطرفين دون الآخر ويجبر ارثها فالفرض في ميراث المعلوم من قاعدة العقود كلها البطلان من احد الطرفين في نشأتها فما وقع من بعضهم من الجزم بارثها الماء فيه لاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض بضد قصده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فيبقى الحكم فيه بالصحة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة نعم ترثه ويرثها لو تزوجت في مرضه ومات قبل الدخول بحرمة القياس والعمومات ح بحالها والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرد اختلاطها معه وتمريضها اياه كما عن بعضهم فانه هجس بلا داع ولا شاهد نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر كما ان الظاهر يلحق حكم النكاح في ما لو حصل الخلوة بها فادعت الدخول وانكره هو او الوارث بل لو قيل ان القول قولها فيه امكن ان يكون ذلك بالنسبة الى استحقاق المهر دون الارث فلاحظ ما تقدم في النكاح وتامل وان مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الاول وقد كان بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عملا بالعمومات وخصوص هذه الروايات بل جعلها في المفهوم الثاني وما تقيد فيه البطلان بالموت في مرضه متهافي الاول فيقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخيرين مع ان المنساق منه فيها المفيد خاصة بل لعل المتبادر الموت من ذلك المرض فلو فرض الموت بمرض آخر او فرض قتله ونحو ذلك ورثته وان كان قد مات قبل البرء من مرضه لكن الانصاف عدم خلوه من اشكال الناشي من احتمال السببية في لفظ في في آخر صحيحة بل قد يستشكل ايضا في طول المرض عشرين او ستين خصوصا اذا كان يمشي به وكذا لو كان مرض شبه الادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي مر نحو ذلك في شمول الطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات الكتاب والسنة فتأمل جيدا والله العالم

ولكن في الارث على معنى انها الغني فترثه من الثمن كان للوارث منع الخيار لو فرض بيع المبذل رضا كي يعود المال الارضا لها لا ترث منه والله العالم

المقصد الثالث

المقصد الثالث في الميراث بالولاء الذي هو احد سببي الارث بعد فقد النسب اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين وهو ثلثة اقسام **الاول**
ولاء العتق ولا اصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة نعم انما يرث المنعم بشروط ثلثة الاول اذا كان
المعتق متبرعا بالعتق **والثاني** اذا لم يتبرء من ضمان جريرته **والثالث** اذا لم يكن للمعتق وارث مناسب فلو كان قد اعتق في واجب كالكفارة
والنذور لم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي ك بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه وقال الكاظم ع في خبر اسمعيل بن الفضل اعتق
لله فهو مولى للذي اعتقه وسئل الهاشمي عن الرجل اذا اعتق الله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا
اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسئل ابن ابي الاحوص ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظر في القرآن فما كان فيه
فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه
للامام وجنايته على الامام وميراثه له وسئله ايضا بريد بن معوية عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه
عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا و تركه لمن كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق
سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين
وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتريه
واعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه تطوعا منه
من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتريه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته فما عن ط في فصل الكفارات
من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة واضح الضعف بل في س الظاهر ان ذلك حكاية منه لتصريحه قبله وبعده وان دل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل
في كفارة اليمين او الظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق الواجب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق او على التقية او على من يتبرع بذلك عن كفارة
غيره ان قلنا بكون ذلك من التبرع كما ستعرف ح فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ نعم في المحكي عنه وابن حمزة ثبوته على ام
الولد لو رثته مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل نفى الخلاف عنه فيه لانه مع تبين خلافه بصير المش الى ما عرفت معارض بما سمعت مضافا
الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب للولاء بل هو غير صادق على سائر افراد الانعتاق قهرا بالقرابة او غيرها بعوض كان او بغيره وسواء كان
الدخول في الملك اختيارا او اضطرارا خلافا لهما ايضا فاوجبا الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا او اضطرارا للموثق في رجل
يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه ويستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون
وارث اقرب منه وفيه ان الظاهر ارادة الارث فيه الارث الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه
لهما وكذا لو انعتق عليه بتنكيله اياه بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفت من عدم اندراجه في المساق من اطلاق الاعتاق
بل لا يعد مولاه منعما عليه بذلك مضافا الى قول الباقر ع في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه
سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه هذا ويتصور الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث به عدم المناسب مط فيما اذا كان
صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه في منزلة من كان العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم قرابته للعتيق وقد ثبت
ذلك القريب نصا فقريبه الذي ليس من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان له اخ من ابيه خاصة ولا وارث
للام نسبا اصلا فان ولاء الام للاخ ويثبت الولاء على المدبر اجماعا في س لظهور اندراجه في اطلاق الادلة بل والموصي بعتقه كذلك ايض واحتمال عدم الولاء
له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب له بعد يدفعه مضافا الى خبر بريد بن معوية السابق انه ليس احداثا بعد الوصية بل قد
يمنع عدم جواز احداثه له بعد موته فيما لو اعتق وصيه مثلا من ثلثه عنه تطوعا والله العالم **واما المكاتب** فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة
عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه بناء على جوازه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الص ع في رجل كاتب مملوكه
واشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان
قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الص ع عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط عليه وحسن محمد بن قيس عن الباقر ع وان اشترط السيد
ولاء المكاتب فاذا الذي كوتب عليه ولاؤه وصحيحه قضى امير المؤمنين ع في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر
ولده ثم توفى المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع فيمن كاتب عبدا
ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكي عن ف والايجاز وط وير والوسيلة والغنية والجامع والاصباح وير ثبوته مع الشرط وهو الاقوى لما
عرفت مع امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب ونحوه مما لا يصح معه الشرط فظهر لا مط بل لا يبعد ما عن ط وف والوسيلة
والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناء على صحته وصيرورته بذلك حرا لا ولاء لاحد عليه للاصل وانتفاء التبرع بالعتق
لعموم المؤمنون وكونه كالمكاتب **واما** العبد المنذور عتقه فقد يقوى بالولاء عليه لعموم من اعتق لله وغيره كما عن الشيخ ويحتمل العدم لكونه من
الواجب الذي ينتفي معه صدق التبرع اذ هو ح كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فاعتقه عن نذره ودعوى التزام الولاء في هذا ايضا
كما ترى بل خبر بريد بن معوية كالصريح في نفيها بل قد يستفاد من صحة عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم
التبرع به المأخوذ فيه المجانية خلافا للمحكي عن الشيخ ايض وان كان هو لا يخ من وجه ايض بل ربما اظهر من الرياض كونه مفروغا منه ناسبا الى دلالة

لاتناسبه

ثم مات صحيح

بعض الصحاح

بعض الصحاح لكن لا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر ولو على مسلم لاطلاق الادلة لكن ارثه مشروط باسلامه او اسلام من ينتقل اليه ولو
مات عتيق الكافر وهو مسلم والعتيق مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب ففي ش في ارثه هنا نظر من انه بمنزلة النسب ومن فقد
شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق الادلة وتنزيل الكافر منزلة العدم الذي هو شرط الانتقال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده
في اعتباره بل عن ف الاجماع عليه فلو تبرع المولى بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه وان لم يصرح في التبري بعدم للمعتبرة الصريحة في ذلك
كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على
ذلك وغيره نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد بالبراءة الوجه انه لا يشترط وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد انسياق ارادة من الامر
بالاشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة نظائره وان دخل في تعريف السائبة ظاهرا في هذا الخبر لكن قد يراد منه تاكد الارشاد الى ذلك فما عن ير
وتر والجامع من اشتراطه فيه كالطلاق ضعيف هل يسقط التبري بعد العتق للولاء ام لا بل لابد من حينه وجهان ظ المحكي عن الاكثر وصريح
الفاضل في ير والشهيد في س الثاني اقتصارا في الخروج من عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري حال الاعتاق الذي يكون بذلك كالشرط
في العتق لكن في المحكي هو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل لوقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة
في التراخي وفيه منع الاطلاق المزبور على وجه يتناول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري والا لكان التراخي معتبرا في السائبة وهو معلوم
العدم ويمكن ان يكون ذلك من الراوي بقرينة كون الموجود في المحكي من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك ان السائبة
من يتبرع معتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبري من ضمانه وكذا لو نكل به فانعتق بل قد عرفت ان كل من انعتق قهرا كان سائبة لما تقدم واما
الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال في اعتباره ضرورة ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه كتابا وسنة متواترة او قريبة من ذلك
وح فلو كان للمعتق بالفتح وارث مناسب قريبا كان او بعيدا ذا فرض او غيره لم يرث المنعم لان اولى الارحام اولى بعضهم ببعض في كتاب الله وفي الصحيح
قضى امير المؤمنين ع في خالة جائت تخاصم مولى رجل مات فقرء هذه الاية ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى شيئا اما لو كان له وارث بسبب
كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم الزوجية الربع او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما هو واضح ولو اعتق عبده ولم يعلم
كونه سائبة او لا فالظ كون ولائه للامام ع لان الشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك بظ قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم باشتراطه بما
عرفت لا وجه له نعم يتم ذلك لو كانت الامور المزبورة من الموانع التي يمكن نفيها بالاصل ومن هنا قال المص وغيره اذا اجتمعت الشروط ورثه
المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بمقدار شركتهم في الحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث سواء كان رجلا او امرأة بل في اللمعة انه المش وان كنا
لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في محكي نعم حكاه في كشف اللثام عن ثانيهما كما انه في س عن الحسن ان الولاء للاولاد المرئة مط وعن المبسوط ان وارثه
وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه فيه انه من حقوق الموروث المندرجة تحت عموم ادلته الشاملة للذكر والانثى وانه لحمة كلحمة النسب والذكور
والاناث يشتركون في ارث النسب فكذلك الولاء ايض مضافا الى فحوى موثق عبد الرحمن بن الحجاج من انه مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع
رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعى وقول امير المؤمنين ع يرث الولاء من يرث المال وعليه اقتصر في المتن وهو حسن لكن فيه انه
مخالف لصريح النصوص التي تسمعها خصوصا في المرأة ومثله في محكي ف والاستبصار الا انه قال ان كان المنعم رجلا واستدل له على استثناء المرئة بالاجماع
وتبعه في س ومحكي ئر وان كان لم نتحققه لكن فيه انه مخالف للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكور وان كان المنعم رجلا ولذا قال المفيد الولاء
للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امرأة وتبعه في محكي الغنية والاصباح لقول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس قضى علي ع في رجل حرر رجلا
فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وبمكاتبة محمد بن عمر لابي جعفر ع عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن
ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وقول الص ع في حسن بريد بن معوية وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء
المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن فيه ان الصحيح الاول اخص من المدعى ولا كالاخيرين وخارج عما نحن فيه ثانيا ضرورة ظهوره في كون
الاحتقاق اي التخاصم بين بنات المولى وعصبة المعتق ولا ريب في تقديم عصبته عليهن لان لا ارث بالولاء اذا لم يكن وارث بالنسب اللهم الا ان
يكون بقرينة فهم الاصحاب معلومية تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة العتيق وبنات المعتق فيتعين ارادة الذي اعتق من الضمير على
كل حال فليس في ادلتها ما يقضي بارث الاولاد الذكور ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في ية وجماعة بل قيل هو المش من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون
الاناث ان كان المعتق رجلا للنصوص المزبورة ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها وذلك لانه بقوله تشهد الروايات التي تقدم بعضها ما يدل على ان امنه
واما الثاني فالصحاح منه قضى امير المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها
ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سئل الص ع عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سئله عن رجل اعتق جارية
صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاشتراها فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء العتق قال يكون ولاؤها
لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه من ولائها شيء ولا معارض لها مع كثرتها
واشتهارها ونفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار بل في الاخير عن ف الاجماع عليها فيجب الخروج عن خبر اللحمة واطلاق ادلة الارث بجر

ذلك

ذلك فضلا عن جميعه على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما يشعر به قول النبي صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب فلا اشكال ح في ارث عصبة المعتقة دون اولادها بل لا اشكال في الاول ايضا وان كان يعارضه موثق عبد الرحمن لا انه مع اتحاده وكونه موثقا او مرسلا وعكس طرحه لاحتمال دفع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله الذي هو احد عصبة حمزة واولى بالمؤمنين من انفسهم وبرضا غيره وكونه ملوكا او مناشئة ميل نه للنبي صلى الله عليه وآله غير مقاوم وان كان هو مخالفا للعامة بخلاف الصحاح السابقة التي يبعد خفاء خروجها مخرج التقية على اساطين الاصحاب في الرواة الذين كانوا اذا سمع احدهم قولا منه لا آخر قال اعطاك من جراب النورة والله العالم وكيف كان فيرث الولاء الابوان للمنعم والاولاد الذين يقومون مقامه في ارث العبد عند موته لان المراد بهم الولاء من المنعم عند فقده لان التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة وفاقا لصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف اخرى لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث ولعدم تصور انتقال حق النعمة الحاصلة للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الارث الحاصل بعد الموت ولانه لو كان موروثا على الكيفية التي ذكرنا لكان منافيا لاية اولي الارحام التي قد سمعت الانكار بها على مخالفينا في تقديمهم العصبة على البنات في ليس كذا كان يورث به ومن ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالميراث من الموروث في حسن بريد السابق كما انه يعلم عدم ظهور المتن والنافع وغيرهما في ذلك ودعوى كونه خلاف ظ العبارة يدفعها وقوعها ممن صرح بعدم كونه موروثا كالفاضل في عدة من كتبه والغريب اختياره في الرياض له مستدلا عليه بحسن بريد السابق وبالصحاح السابقة المتضمنة لكون الولاء للعصبة في الامرأة ثم قال العجب من الاصحاب استدلالهم بها له والعجب من عجبه ضرورة عدم دلالة شيء منها وانما في بعضها كونه للعصبة وهو اعم من كونه موروثا او يورث به ودعوى ظهور كونه لهم في الارث ممنوعة خصوصا والفرض حصول العتق عنها بعد موتها الذي لا يتصور ملكها له كي ينتقل الى الوارث وكونه كصيد الشبكة والدية واضح المنع بعد بطلان القياس لو سلمنا الحكم في المقيس عليه وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى كونه يورث به لا يورث بل لم اجد مصرحا بذلك غيره واما عبارة المص ره فالظ منها ما قلناه كما يشهد له وقوعها من غيره بعد تصريحه بكونه يورث به لا يورث وما ذاك الا لمعروفية كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه وتظهر الفائدة في مقامات عديدة منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير الوارث عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم المعتق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي وعلى الآخر يشاركه اولاد الابن الاخر لانتقال حصته اليهم وقد اطنب المص ره في عده في التفريع على ذلك في على ارث البنات له بما هو ظ لمن حكم الاصل وعلى كل حال فشركة الابوين مع الاولاد انما هي في الرجل خاصة لما عرفته من ان المختار كون الولاء في الامرأة بعد موتها لعصبتها دون الاولاد واحتمال ان الاولاد والاب منها مناف لما تقدم من الفرق بينها وبين الرجل بذلك نعم قد يحتمل كونه للاب لعدم الدليل على نفيه بخلاف الاولاد لان قوله بني ابيها وقرابتها من قبل ابيها ينفيه ايض بل قوله عصبتها كذلك ايض بناء على عدم كون الاب منها وح يكون الولاء في المرأة بعد فقدها لعصبتها وان وجد الاب والاولاد الا انه يبعده ارث المتقرب به كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاب ممن يتقرب به ح من النصوص ويقتصر في المخارج على الاول ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الاصحاب كعدم تنقيح العاقلة في العتيق في محله ايض وان الارث هل يدور مدار العقد هنا كما هو مقتضى الصحيح السابق اولا وعلى الاول يشكل ارث الاب في الاولاد بناء على ان العصبة هي العاقلة وهم لا يلو منهم كل ذلك غير منقح في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق المص ره وغيره التعريض بابن الجنيد القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما انما لو كان المعتق رجلا ضرورة كونهما من طبقة واحدة ولانه كلحمة النسب وفي حسن بريد لا يراد منه الحصر بالنسبة الى الاب نعم قد يشكل مشاركة الام بظهور النصوص خصوصا المكاتبة السابقة في ان الارث بالولاء للذكور دون الاناث ولذا حرمت البنات منه بل في خبر حرمانهن ايماء الى حرمانها والمرسل عن امير المؤمنين عم يورث الولاء من يرث الميراث بعد الغض عن ارساله منزل على ارادة بيان ترتيبه بل لعل خبر اللحمة لا اطلاق فيه على وجه يشمل ذلك خصوصا بعدما ذكرناه من ظهور قوله فيه متصلا به لا يباع ولا يوهب الى اخره على انه هو وغيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصه بالذكور وربما في ض من دعوى الشهرة على ارثها لم نتحققه وعلى تقديره فالمتبع الدليل لا هي وكيف كان فمع الانفراد اي انفراد الابوين والاولاد عن قريب للمعتق لا يشاركهما احد من الاقارب في ذا بعضهم لمعلومية ترتب الارث بالولاء كالنسب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت ارادته من مرسل امير المؤمنين عم كاحتمال ارادته في خبر اللحمة ايضا الظاهر حسن بريد فالفرض وح فيقوم اولاد الاولاد الذكور منهم مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فلو خلف احدهم مثلا واحدا والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين ومع عدم الابوين والولد ترثه الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الظ هنا مشاركة المتقرب بالاب وحده للمتقرب بالابوين كما صرح به في ضة لما عرفت من عدم مدخلية قربها لان الارث بالولاء للذكور خاصة ومنه يعلم ما في قوله وهل ترث الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن ط وق لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقد سمعت ما فيه نعم تشترك الاخوة والاجداد خلافا للاسكافي فجعل الجد اولى وهو شاذ ضعيف بل لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه خلافا واما الجدات فقد عرفت ان الاقوى عدم ارثهن لما سمعت ومع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا يرثن منه شيئا لما عرفت ويقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم كالاخوة وح فيترتبون الاقرب فالاقرب في التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهر عليه ومن الغريب ما في ك من موافقته هنا على عدم ارث الاناث من الاخوات والعمات والجدات ومخالفته في الام فجعلها وارثة كالاب مع عدم دليل يخصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في ان الارث به ليس الا للرجال خاصة ومن هنا لا يورث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوال والخالات والاجداد والجدات بل مما يرد على المص ايض ضرورة عدم دليل يصلح للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات الذي حكم بارثهن وبين من يتقرب بها من اولئك فالاصح بناء على ما عرفت عدم ارث احد من الاناث

غير فرق بين من كان منفردا بالاب منهن ومن كان منفردا بالام لاختصاص الارث بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربون بهن مثلهن في عدم الارث وان كن من قبل الاب وكيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان عدم فقرابته مولى المولى لابيه دون امه على حسب ما عرفته في المولى من ارث الاب الاولاد ثم الاخوة والاجداد ثم الاعمام في الرجل والعصبة اولى في الامرأة ضرورة كونه مولى فضلا انه بعيد فمع فرض عدم قريب يحجبه كان كالقريب في جميع الاحكام السابقة وعلى ذلك يحمل خبر المحسن قال كتب الى ابي جعفر عم الرجل يموت ولا وارث له الا مواليه الذين اعتقوه هل يرثونه ولمن ميراثه فكتب عم لمولاه الاعلى وما في الوافي من تفسيره بانه اذا ترتب المعتقون بان اعتق رجل عبدا ثم اعتق العبد المعتق عبدا وهكذا ثم مات العبد المعتق الاخير فميراثه للمولى الاول يمكن دعوى الاجماع على خلافه كان الاجماع محقق على الظ على تقديم مولى المولى على معتق الاب لكونه من مباشر العتق الذين لهم الولاء بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلا ثم لقرابته وهكذا لكونه ح هو اقرب الناس في الانعام باعتبار انعامه على الاب فان عدموا الجميع فلضامن الجريرة ثم للامام لكن المص وغيره اقتصروا على موالي المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان معتق الاب ان اريد به من كان سببا في حرية الولد باعتبار اعتاق ابيه فلا ريب ح في ان معتق الاب هو المولى ولا يتصور شركة المولى كما يكون طبقات مترتبة ضرورة فرض كون الولد حرا بعتق ابيه وان اريد به من لم يكن كذلك كما لو فرض كون الولد حرا ولم تمسه الحرية ابيه فقد يمنع كونه وارثا ح لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فان مجرد كونه قول الاب لا يحقق المنعم مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه انه ولي معتقه فتشمله الادلة السابقة بل المستمع في المسئلة الرابعة تصريح المص بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلا عن الاب فلا يكون ح تركه لذلك الا لعدم ثبوته ويشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب الولاء وجره الا انك ستعرف ما فيه مضافا الى صدق كونهم موالي لهم عرفا ومحوقة بهم كما لا يخفى فتم جيدا والله العالم وكيف كان فالمنعم لا يرث المعتق بالفتح بحال للاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه وهي مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون قوله عم الولاء لحمة الى اخره بالنسبة للمولى خاصة باعتبار الانعام ومن هنا كان المش بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ ره الاجماع عليه بل يمكن القطع به خصوصا بملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه فما عن ابن الجنيد وابن بابويه من انه يرثه مع فقد وارث له لخبر اللحمة واضح الضعف بل الفساد وح فلو لم يخلف وارثا او مولى او ضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون المحرر العتيق كما هو واضح ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص دالة عليه صريحا وظاهرا نعم قد يقوى صحة اشتراط عدمه في البيع مثلا لان له طريقا الى ذلك بان يتبرأ من ضمانه اذا اعتقه بل لو قلنا بصحة البرائة بعد العتق امكن ح اشتراط اسقاطه في عقد من العقود بعد ثبوته فضلا عن اشتراط عدم الولاء عليه من اول الامر وخبر يزيد وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم

مسائل ثمان

الاولى ميراث ولد المعتقة قبل عتقها او بعد حملها ولم يتبعها الحمل او اشترط الرقبة بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم بان اعتقوا حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم هنا اجماعا للاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا لانه هو المنعم عليهم باعتاقه امهم الذي صار سببا لحريتهم بالتبعية لاشرف الابوين مضافا الى الصحاح منها عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عم في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه هذا لكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله عم ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه فهو اخوك وابن عمك ونحوه غيره الا انها محتملة للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما وربما يشهد له الخبر المعتق هو المولى والولد ينتمي الى من شاء ولو كان ابوهم حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم ح باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي هو اشرف من امهم وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفا دون الام التي هي وعاء ولعل ذلك هو المراد من قوله تع ادعوهم لابائهم بل وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين عم في مرسل ابان يجر الاب الولاء اذا اعتق وقول الصادق عم في صحيح العيص في عبد له ولد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المراد من الحرة فيها المعتقة لا حرة الاصل ضرورة عدم الولاء ح نعم لا ينجر للحوق الولد باشرف الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجتها عبدا لي فولدت منه اولادا ثم صار العبد الى غيري فاعتقه فالى من ولاء ولده الي اذا كانت امهم مولاة لي ام الى الذي اعتق اباهم فكتب عم ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لاب جر الولاء وهو مطرح او محمول على ارادة انك ان اعتقت الام فصار اعتقها سببا لحرية الاولاد الذين حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك انجر الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك ولا ينجر لما سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط في الجر الحاق النسب بالاب شرعا فلا ينجر مع زناء الاب وان اشتبه الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدمه ومن صدقها لغة وكون الولد نماء المملوك وان كان عن زنا بل قد يشكل اصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره وان كان العتق سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان الاقوى ثبوته لتحقق الانعام بالنسبة اليه والله العالم

المسئلة الثانية لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولى امه بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب في انه ابوه في الاسلام وان لم يسلم ابوه ومن هنا يعلم ان الحكم كذلك لو كان الاب باقيا ودعوى عدم كون الجد ابا حقيقة بعد تسليمها لا تدفع بقيامه مقامه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر

خ ل انعاما

الولاء من

الولاء من موالي الجد الى مولى الاب لو اعتقه يجر الولاء لانه انما انجر اليه باعتبار كونه ابا للاب فالاب اولى منه بالاتفاق بالنسب بل لو كان المعتق جدا بعيدا انجر الولاء الى مولاه فان معتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو اعتق الاب انجر الى مولاه لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد فيه مع القريب لو كان انجا جوا لاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام الذي هو المنعم والسقوط لانه لو اثبتناه من الحرية بالعتق فلا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته في حرية الاب والام خلافا للكشف اللثام فاختار الاول ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من حين العتق فان قلنا بشمول عتق الام الى الحمل لم ينجر الولاء لو عتق الاب بعد ذلك لكون العتق بالمباشرة المانعة من الجر لما عرفت والا كان الولد رقا ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطي بعد ستة اشهر لم يحكم برق الولد وانجر ولاؤه الى مولى الاب لو فرض خصوص عتقه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا يمسه الرق بل اصالة التاخر تقتضي ذلك فينجر ولاؤه ح الى معتق الاب **المسألة الثالثة** لو انكر المعتق بالفتح ولد زوجته المعتقة بالكسر نفاه عنه انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء لمولاه عليه فان مات الولد ح ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه للحوق نسبه بها ح فيشمله اطلاق ما دل على ثبوت الولاء على اولاد العتيق لتحقق تمام ضرورة كونه رقا لو كانت امه مملوكة لكن ربما اشكل في ذلك باصالة عدم الولاية عليه لاشتراطها برقية الاب والفرض انتفاؤها العكس الا ان له والاصل فيه الحرية فلا يثبت عليه ولاء وفيه منع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا اعم من اشتراطه ذلك لما علم ان محل الفرض ليس من مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل بل هو من منفي الاب شرعا ويختص النسب بالام فيثبت الولاء لمولاها عليه وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعا والمعلوم خلقه من مائهما على وجه يكون ولدا لهما لغة بل هو ولد شرعي له نسب من قبل الام خاصة دون الاب فمن يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لانه المنتسب وان عاد بذلك فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان كان متعقبا للانكار لكن الاب لا يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى وما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا فضلا عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتاخره عنه وبين تقدمه على الولادة وتاخره عنها كما هو واضح بادنى تامل **المسألة الرابعة** ينجر الولاء فيما عرفت من موالي الام الى موالي الاب فان لم يكن فلعصبة المولى وان علا مراعيا للترتيب بمعنى انه ينجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبة اي عدم الموالي وعصبتهم فلمولى عصبة موالي الاب لانهم ح الموالي له عرفا واقرب الناس اليه ولاء وصدق كونه موليهم ولانه الوارث لهم مع فقد النسب فيكون الولاء الذي لهم لو كانوا موجودين له ثم الى عصبة موالي العصبة الى ان ينتهي مراعيا للترتيب فلا يرجع الى مولى الام بعد انجراره منه للاصل خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده لارتفاع المانع وهو لا يخلو من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه موالي الاب لكونه اقرب منه فلما عدم وعصبة مواليهم صار موالي الام الاقرب فغيرهم ثم عصبتهم ثم موالي العصبة ثم عصبة الموالي لكن ظاهر الاصحاب عدمه وح فان فقد الموالي للاب وعصبتهم وكان هنا ضامن جريرة صار الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهره بقاء ولاء العتق عليه الا انه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق وارث الامام له بولاء الامامة كما في الاصل وتظهر الثمرة بينه وبين الاول بعدم الرد على الزوج والزوجة بناء على القول به على الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من حيث ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق فلم يحصل شرط الرد بخلافه على الثاني كذا قيل وفيه ان الولاء الذي صار للامام حيث لا وارث غير الامام فيتجه الرد عليهما معا بل لعله مقتضى دليله ايضا كما عرفته سابقا فتامل جيدا **المسألة الخامسة** امرأة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته التي انعمت عليه بالعتق وان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه المنعم عليه فان لم يكن الاول اي المعتق الاول ولا مناسبه كان ولاء الثاني لمولاة مولاه المنعمة عليه بالواسطة كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت المرأة اباها فانعتق عليها وقلنا بثبوت ولاء لها عليه بذلك ثم اعتق ابوها اخر ثم مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب للمنافي سبيل الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا فانها ح وارثة له او به باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها المالكية في امواله التي تستحقها نصفا تسمية ونصفا ردا والا اي ان لم نقل بارث الولاء للاناث كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على الاب الذي هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق الانعتاق القهري بالاعتاق الاختياري في اثبات الولاء لاشتراكهما في الانعام الحاصل من العتق او من سببه وهو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد ظهور النصوص في الاعتاق لا ما يشمله والانعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم **المسألة السادسة** لو اولد العبد بنتين من معتقة كانتا حرتين الحاقا لهما بالاشرف وكان ولاؤهما لمعتق الام فان اشترتا اباهما انعتق عليهما وكان ولاؤه لهما بناء على ما عرفت من الفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الارث فمن اثبت الولاء اثبت العقل ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للامرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالنسب ولا بانتقال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان ميراثه لهما ثلثان بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتت احدى البنتين او احديهما والاب موجود ولا وارث غيره كان الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحديهما غير الاخرى كان ميراث السابقة لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد ولا ميراث للمولاة التي هي الاخت اي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الارث به اولا فلو ماتت الاخرى ولا وارث لها اهل بيتها مولى امها فيه تردد منشأه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب لاطلاق قوله يجر الاب الولاء اذا اعتق والمحق بالنسب دون الام فلا ولاء ح لاحد عليهما ام لا وهنا لكونه انعتاقا لا اعتاقا فلا يفيد ولاء كي يجر ولعل الاقرب عند المص انه لا ينجر هنا اذ لا يجتمع

استحقاق الولاء بالنسب والعتق وفيه انه لا يجتمع الارث بهما لا وجودهما كما اعترف به في المسألة المتقدمة فلا فرق ح حصول الجر نعم كل واحدة منهما جر نصف ولاء اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب لا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب في وجه فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى امها ان لم نقل بالجر فالولاء كله له والوجهان في انجرار ولاء الى البنتين فيما لو اولد مملوك من معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول الولاء بعتق القرابة وهل ينجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا لا ولاء عليه لعموم ادلة الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه والا لزم ثبوت الولاء على ابويه دونه مع كونه ولدا لهما رق في الاصل او عليهما ولاء ومن كان كك ثبت عليه الولاء فتجيد اما لو كان المشتري لابيه ولد زنا فاعتقه بناء على عدم الانعتاق بقرابة الزنا ثبت له الولاء قطعا لقصد التبرع بالعتق وانجر ولاء الاولاد ولا ثره اليه ولا اشكال في انجراره ولاء نفسه اليه فيكون حرا لا ولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة في الولد الشرعي والابوة هنا منتفية **المسألة السابعة** لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات الاب ثم مات المعتق كان لمن اشتراه مع ابيه ثلثة ارباع تركته اي المعتق نصف بالولاء وربع بارثه ولاخيه الربع بارثه الولاء خاصة كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا اولد العبد من معتقه ابنا فهو حر فولاؤه اي الابن لمعتق امه الذي هو المنعم وله الولاء عليها وعلى اولادها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى امه لانه المنعم عليه بلا واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذي هو معتق الابن اب المنعم عليه بالاعتاق فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الذي هو العبد المعتق بحصول ضابط الجر فكان كل واحد منهما مولى الاخر اما الابن فلكونه مباشر العتق واما العبد المعتق فلكونه مولى ابي الابن وقد انجر الولاء من مولى الام اليه فلو مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذي لا يرث الا مع عدم النسب فان مات الابن ولا مناسب له فميراثه لمولاه الذي هو عتيق الابن وان مات العبد المعتق ولا مناسب فولاؤه للابن الذي باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ في المحكي من مبسوطه يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع راسا وفيه تردد من ذلك ومن الاصل وغيره وفي القواعد الاقرب العدم بل عن غ قبل ذلك لا عرف فيه ردح يكون الميراث للضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى ان الاول لا يخلو من قوة والله العالم **القسم الثاني** ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية ولا خلاف نصا وفتوى في شرعيته بل الاجماع بقسميه على ان من تولى احدا يرضاه فاتخذه وليا يعقله ويضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ باية المهاجرة ثم نسخت باية الارحام وبعني هذا العقد ما على شرعه الاصل بل ما الاصحاب انه من العقود المعتبر فيهما الايجاب والقبول بل قيل ان كان احدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه فيقول عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول الاخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت على هذا الفرد بتنزيله ما عن المحقق الثاني من ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت ضرورة عدم اعتبار التوارث في العقل فيه من الطرفين كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل والارث فيه بل قد يتوقف في كفاية احدهما عن الاخر خصوصا العقل فان النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد في استحقاق الميراث بل ظاهرها كون الميراث من الاحكام المترتبة على ذلك قال الص ع في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع فيمن عتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال محمد سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال ان ضمن عقله جنايته ورثه وفي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع فيمن كاتب عبده ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه لا ولاء لاحد عليه اذ فكره ذلك لا يرثه الا من احب ان يرثه فان احب ان يرثه ولي نعمته او غيرها فليشهد رجلين بضمان ما ينوبه لكل جريرة جرها او حدث الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه الا اني لم اجده لاحد من الاصحاب ان نقدم في ولاء العتق عن بعضهم ما نسبه الى ذلك كما انه لم يجد تصريحا في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد بصورة العكس بان يتعاهد على الارث من غير تعرض للجريرة ويترتب عليه ح ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لم يبعد عدم اعتبار الايجاب فيه من طرف خاص في الفرد الاول ايض بل هو كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جمع الامرين فلو تراضيا على الارث دون العقل او بالعكس لم يصح بل الاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد بالعكس فيشترك ح في عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على الترتيب بمعنى انه يتولى شخصا ثم انه يتولى اخر وان كان لا يخلو من اشكال كما انه لا يخلو الحكم بكونه عقدا عليه بعبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من الالفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك من اشكال ايض خصوصا بعد التصريح من بعض والظهور من اخر بعدم اعتبار شيء فيه من ذلك ضمن هنا لم يتعرضوا لالفاظ ايجابه وقبوله ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه كما هي عادتهم في العقود سيما اللازمة التي هذا منها على المشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا مستدلين عليه باصالة اللزوم وعمومه او فواء وغير ذلك بل عن ظ ئر الاجماع بل لم يحك الخلاف فيه الا عن الخلاف والوسيلة وانه مال اليه في المختلف مع ان المنقول من عبارة مختصر الاول انه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل ويواليه وله ان ينتقل ولاؤه الى غيره ما لم يعقل عنه او عن احد من اولاده الذين كانوا صغارا وكانه غير ما نحن فيه بل لم يجد تصريحا من احد بجريان الاقالة فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار ولا بعيد في ذلك مما يجري في العقود اللازمة فلا يبعد ارادة من اطلق العقد عليه كونه كالعقد في الانشائية المشتركة من شخصين والا فهو اشبه شيء بالاذن

والمستباة ان كانت كيفية السبب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المص ره جماعة كونه من العقود بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة في تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن ان يكون مخصوصا فيكفي فيه الفعل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم المواخاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظ جريان الوكالة فيه بل الظ جواز اتحاد الموجب والقابل فيه مع الوكالة او الولاية بوصاية او حكومة فضلا عن جواز ايقاعه من الوصي والحاكم عمن لهم الولاية عليه ضامنية او مضمونية مع مراعات المصلحة بل الظ جريان الفضولية فيه وان لم نقل بكونه عقدا بناء على جريانها في الاعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على ان يكون المسلم الضامن والكافر المضمون اشكال من اطلاق الادلة ومن كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظ عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على عدم ارث المسلم ونفي التوالي بينهما نعم لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التوالي المزبور الارث والعقل لكن لا يتعدى ذلك الضامن الى اولاده وغيرهم كما انه لا يرث المضمون الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاول وما عن المقنعة من انه اذا اسلم الذمي تولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا صراحة فيه بالانتقال بل ولا ظهور وانما المراد حكمه بالنسبة اليه نفسه في الارث والعقل لا مطلقا ضرورة كون الارث والضمان من اللوازم التي تختص على نفسه فلا ينتقلان الى غيره بغير رضا ولا عقد كما هو الشان في الارث بالامامة والزوجية فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقا له ينتقل الى ورثته بعد موته منع كونه كذلك خصوصا وارثه مشروط بعقله الذي لا يكلف به الا من الزم به لا غيره من ورثته وقياسه على ولاء العتق محرم عندنا وكيف كان فلا يصح ان يضمن السائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور او المتبرع من ضمانه او حرا بالاصل لا وارث له مناسب اصلا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص دالة عليه بل ضرورة ظهورها او صراحتها في تاخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب وولاء العتق فان ضمن ح ذا الوارث فله سولى كان ضمانه باطلا وان فقده بعد ذلك ما لو ضمنه مجردا كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلا حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد وبقاؤه مراعى وجهان من استصحاب صحته ومن دعوى ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداء واستدامة ولعل قول المص وغيره ولا يرث هذا الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق مشعر بذلك ضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق الاسباب على قبل انهم قد صرحوا في العقد انه لو فضل على المنعم شيء كان لضامن الجريرة الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة وعلى كل حال فهو اي الضامن بعد احراز ما عرفت اولى من الامام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المعتبرة صريحة فيه نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن ولم يكن له ضامن ولا زوج او زوجة بناء على الرد عليهما كان ميراثه من الانفال التي هي للامام الذي هو وارث من لا وارث له نصا واجماعا بقسميه وقول الص ع في خبر ابي بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه غير ثابت ومحمول على نوع من التقية او غير ذلك لقصوره عن معارضة غيره بل لم نعثر على عامل به كما انه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصرة اكثر اسانيدها المشتملة على ان ارثه لبيت المال وفي بعضها لبيت مال المسلمين الموافقة للعامة الا الاسكافي والشيخ في محكي الاستبصار او تحمل على التقية او على ان المراد بيت المال وان اضيف الى المسلمين مال الامام بقرينة الاخبار الاخر وما عن جماعة من شيوع اطلاق بيت المال وارادة بيت مال الامام ع قيل ويشير اليه ما عن ع هنا ميراث من لا وارث له فينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال يكون للمسلمين وهو كما ترى لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهره انه ينتقل الى البيت المعد لجميع اموال المسلمين المشتركة والمختصة ببعضهم لكنه للامام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء خلافا للعامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله الى بيت المال اشعارا بان الماخوذ بحق الامامة غير باق في اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال في محكي الغنية وان مات الامام انتقل الميراث الى الامام لا الى غيره من ورثته بل عن الاول اجماع الطائفة عليه والامر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو

القسم الثالث

من الولاء فان كان اي الامام موجودا حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب تسلط غيره على ماله ولكن في محكي المقنعة والنهاية انه كان علي ع يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حيث كان يراه في الحال من صواب الراى الا انه لم اعثر عليه فيما وصل الي من النصوص نعم في مرسل داود ان رجلا مات على عهد امير المؤمنين لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى همشهريجه وفي خبر السكوني كان علي ع يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء وياذن فيه بما يجب وان كان غائبا نص جماعة انه يحفظ له بالوصاية او الدفن الى حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظ ق الاجماع عليه والمش انه يقسم بين الفقراء والمساكين مطو وفي اللمعة هنا وس في بحث الانفال من كتاب الخمس قسمته بين فقراء بلد الميت ومساكينه والاوسط اوسط وقد يحتمل انه من الانفال التي ثبت تحليلهم اياها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة بالعلة حتى انه في بعضها والله يسئلنا اكرم عن مثل هذا فاكنا الكم باثمة وما كان لنا فقد احللناه لشيعتنا بل احلوها وغيرها لتطيب ولادتهم ولكن الاقوى الاوسط لاعراض المش عن العمل بها في ذلك فالاصل ابقاء مصرفه الصدقة بها عنه كغيره من المال المتعذر وصوله الى صاحبه مضافا الى استغنائه ع وشدة حاجة شيعته الذي قد تحللوا فاحتجنه والينا في حفظه له من التعريض بتلفه واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الخرافات نحو ما قيل في باب الخمس من طرح حقه في البحر ونحو ذلك مما لا يقبله مذاق فقيه ولو اعرضنا عن اخبار التحليل لكان الفحوى القطعية كافية في صرفه في امثال الحال هذا كله مع عدم تحقق الخلاف فيه الا من الشيخ في ق ولا من ابي في شذوذ منه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه نعم قيل ان الاولى الاقتصار فيه على فقراء بلده خروجا عن شبهة خلاف الشهيد ره وفيه انه

قد يعارض بشدة حاجة غيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل فالاولى ايصاله الى نائب الغيبة المامون فيقسمه على حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من احوال سيدنا ومولانا ومرسل داود وخبر السكوني وان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاول بالمخصوص بل لعل الثاني كان على معنى الاذن منه في ذلك الوقت معارضة لهما بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله لفعله عنه ع قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه خصوصا مع اضطرابهما بما قيل عن بعض المحدثين من انه حكي عن بعض النسخ همشهريجه بالباء بعد الشين قال والمراد به الاخ من الرضاع فيكون ح نحو خبر سهل بما نقول في رجل مات وليس له وارث الا اخ له من الرضاعة يرثه قال نعم خارجان عما نحن فيه من صرف مال الامام مطرحان لم يعمل بهما احد من الاصحاب ضرورة عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشهريج مع تعدده وكونه من الفقراء وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه لكن من القريب ما وقع في خبر من الميل الى تخصيص الهاشمي به وهو شيء لم نعرفه لغيره كما انا لم نعرف ما يومي اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا كان الاوجه الاطناب فيه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف والتغلب بلا خلاف ولا اشكال فلو دفع ح كان ضامنا فما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل والصرف الى مصالح المسلمين واضح الفساد مسائل ثلث ذكرها المص وغيره هنا استطرادا لان محلها في بحث الانفال من الخمس وكتاب الجهاد الاولى ما يؤخذ من مال المشركين اما في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس الذي اوجبه الله في الغنيمة الا ما اظهر افرادها ذلك واما ما تاخذه سرية بغير اذن الامام فهو للامام كما تقدم الكلام فيه في محله ولكن حللوه لنا في زمن الغيبة لتطيب ولادتنا جزاهم الله عنا خير الجزاء وكذا ما تركه المشركون فزعا وفارقوه من غير حرب فهو للامام ايضا من الانفال ضرورة كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وما كان لنبيه فهو للامام القائم مقامه وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في الفقراء والمساكين من المسلمين المسئلة الثانية ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام مالهم حالها وان لم يكن هدنة كان لاخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد تقدم في محله المسئلة الثالثة من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال وانتظ العمل

واما اللواحق فاربعة فصول الاول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده وامه والزوج او الزوجة بل الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش وان لم يكن الولد بذلك ابن زنا بل من الحق عليه ذلك كان على المحدود فللام السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكرا وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كان انثى فلها النصف مع الاتحاد والثلثان مع التعدد والباقي رد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن له اولاد اختص الارث بها وما في غير واحد من النصوص من ان الارث اذا ماتت امه لاخواله محمول على ما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلا وانما له ام كان المال جميعه للام الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة ولكن في روايتي زرارة وابي عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر ع ترث الام الثلث والباقي للامام وزاد في الاولى لان جنايته على الامام اي ميراثه له لانه هو الذي يعقل عنه وعن الصدوق ترجيح العمل بهما مع ظهوره ع وكذا الاحكام والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه الا ان الرد عنده وفيهما على بيت مال المسلمين وثانيهما على الامام وعلى كل حال فالقول الاول اشهر فتوى ورواية بل هو المش نقلا وتحصيلا بل عن ق ط وغيرهما الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة من اية اولى الارحام وغيرها وخصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وافرة منها عن ولد الملاعنة من يرثه قال امه فان ماتت امه من يرثه قال اخواله والصحيحان مع عدم العمل بهما على اطلاقهما فهما ح شاذان وموافقتهما للعامة ولذا حملهما في محكي التهذيب على التقية بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومخالفتهما للشهرة العظيمة ومحكي الاجماع والكتاب والسنة قاصران عن معارضة تلك الاخبار فلا يتجه الجمع بينهما وبينها بما سمعته من القولين ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الاغضاء عن عدم الشاهد عليه بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في الاستبصار المعد لذكر احتمال ما يصلح وجه جمع بين الاخبار خصوصا بقرينة موافقته للاصحاب في باقي كتبه وحكاية الاجماع كما ان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فمن الغريب بعد ذلك كله ميل المقدس الاردبيلي وغيره الى العمل بهما نسأل الله ان لا يكون ذلك من اختلال الطريقة ولقد اجاد فيما حكي عنه من شدة التشنيع على خلاف المش والامر سهل بعد وضوح الحال وكيف كان فمع عدم الام والولد يرثه الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم والاجداد لها وان علوا لانقطاع نسب الاب كما ستعرف يترتبون الاقرب فالاقرب على حسب ما تقدم في غير الفرض قال ابو عبد الله ع في خبر منصور كان علي ع يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على سهام الله ومع عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لكونهم جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى قسمة المتقرب بها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا حتى لا يبقى لها وارث اصلا وان بعد فميراثه لمولى المعتق ثم الضامن ثم الامام بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال كما لا خلاف ولا اشكال في ان الزوج والزوجة يرثان منه نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد ومع نصف ذلك اي الربع للزوج والثمن للزوجة معه هذا كله في موروثية ولد الملاعنة واما وارثيته فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث ولده وزوجه وهل يرث من قرابة امه من الاخوة والاخوات او الاخوال والخالات والاجداد والجدات لها قيل والقائل المش شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك نعم يرثهم بل عن ظ ق والغنية وير وغيرها انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا

خلافا كما عن ثم فليستمسك حج عموم الادلة والملاءة فيها كتابا وسنة ومعقد الاجماع مضافا الى الصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه كله الى
الاطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من ان ترثه اخواله وقيل والقايل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو قول عن تركه لم نعرف احدا وافقه عليه
ممن تقدمه او تاخره بل لم يعلم كونه قولا له لما سمعت من انه في الاستبصار المعد للجمع بين الاخبار وان كان قد يستدل له بانه يبعد التهمة عن الامرة ويقوي
صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لانه مقتضى الجمع بين ما دل على التوارث من اطلاق بعض النصوص وغيره وبين ما دل على العدم كالموثق يرثه اخواله ولا
يرثهم بشهادة النصوص المفصلة منها الصحيح فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم بل قد يعضده ان موارد تلك المستفيضة المحاكية بالتوارث
انما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص التفصيل فليس بينهما معارضة لكن اعراض الاصحاب عنها مع انها بمرأى ومسمع يمنع من
العمل بها بل في الصدوق ره بسند غير نقيين بل احدهما ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام في ابن الملاعنة من يرثه قال ترثه امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات
هو من يرثه قال عصبة امه وهو يرث اخواله وليس فيه ما يوجب تقييد الاطلاق من نحو خصوص المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه كما اتفق في النصوص السابقة
وهو وان كان قاصر السند ومطلقا يمكن تقييده ايضا الا انه ينجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف الا من الاستبصار الذي قد سمعت انه
معد للجمع بين الاخبار لا للفتوى ومن ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة وان صح اسانيد بعضها فيقتصر عن تقييد ح فلتطرح او تحمل على ما لا ينافي المطلوب
ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من الاخبار من ان ولد الملاعنة يرث اخواله كما انهم يرثونه احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام وكيف كان
فولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان من غير خلاف في ذلك نصا وفتوى بل هو اجماع ولا يرثهم ايضا نعم ان اعترف به
الاب بعد اللعان ورث هو الاب المعترف ولا يرثه الاب اجماعا بقسميه ونصوصا منها الصحيح وغيره مضافا الى قاعدة الاقرار لكن هل يرث قرابة ابيه
مع الاعتراف قيل والقائل ابو الصلاح في المحكي من كافيه والشيخ عبد الله ولد الشيخ ره فيما حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في كشف اللثام
كما لم يحفظه نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب او لوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان فيستصحب واختصاص حكم الاقرار
بالمقر به دون تعديته الى الغير الذي لا يمضي الاقرار في حقه وفاقا للمشهور بل عن الغنية وير الاجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالاقرار المزبور ممنوعة ولو
الاب واقاربه الذين لم يصدقوه منهم جناية الانكار واللعان كي يعاقبوا بمكابدتهم لمحدود ونحوه ودعوى التزام القائل بذلك كما هو مقتضى حكايته عنه في كشف التحقيق ما
بل لعل التحقق خلافه فيما لو ورثه الاب معه لما سمعت من النص والاجماع لا للاقرار بنفسه بل لو وافقه عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما به وكذا الاقارب
ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار واطلاق قوله فيثبت النسب باقرار العاقلين به منزل على غير محل
البحث نعم فيما عن المقدس الاردبيلي ره من الميل الى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار تمسكا بالاطلاق المزبور في غير محله بل من ذلك يظهر
لك ما في قول الفاضل في عدة ثم هنا انه لو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان وجها اذ تكذيبهم غير مجد في نفي النسب شرعا
ولا لورثوه ووريثهم مع اصرار الاب على الانكار وهو باطل اجماعا على ما قيل كما انه يظهر لك الوجه في قول المصنف ره مسائل الاولى لا عبرة بنسب الاب
بعد انتفائه شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء وكذا لو كانا اختين او اخا واختا واحدهما للاب والام والاخر
للام فان الجميع يتساوون كالاخوة والاخوات من الام خاصة وكذا الكلام فيما لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد
او جدة للام فانه يقسم المال بينهم اثلاثا وذلك لانه بعد ان سقط اعتبار نسب الاب لم يبق الا التقرب من جهة الام وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقرب
بها في المال ولو مات اخ لابن الملاعنة من ابيه وامه وقد كان للاخ اخ من ابيه لم يحجبه بل اشترك في ميراثه فياخذ هو حصة الاخ من الام السدس والباقي
للاخ من الاب المسئلة الثانية اذا ماتت امه ولا ولد لها ولا وارث لها سواه فميراثها له ولا يشاركه ابوه الذي انقطعت نسبه عنها باللعان وان كان قد عرف
الابن بعد اللعان ولو كان معه ابوان لها او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي له ان كان ذكرا وان كان انثى فالنصف لها والباقي
يرد بموجب السهام اخماسا او ارباعا كما هو واضح المسئلة الثالثة لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف اجده
فيه بل في نسبته الى الجميع للاصحاب فيرث كل منهما سدس الاخر لو مات قبله كالولدين المتعاقبين المنفيين باللعان واحتمال الفرق بالقطع بكونهما
مع الاب احد بخلاف المتعاقبين يدفعه منع القطع اولا ومنع اعتباره ثانيا المسئلة الرابعة لو تبرا عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات
الولد قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذب والكيدري في محكي الاصباح كان ميراثه لعصبة
ابيه دون ابيه لخبر يزيد بن خليل سئل الصادق عليه السلام عن رجل تبرا من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه وخبر
ابي بصير سالته عن المخلوع تبرا منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس الى ابيه ثم الفقيه والنهر في التهذيب
ولكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد لم نعرف القائل به على من عرفت بل عن ثم وقيح الاجماع من المسلمين على خلافه بل قد تكرر منا
ان النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى مع انه ذكره في الاخير احتمالا بعد ان حكى في الخبرين موافقة الاصحاب وان الروايتين شاذة فيهما نظر مضافا
الى الطعن في سند الاول بجهالة يزيد لانه لا يرفع القدح بها رواية صفوان وابن مسكان عنه وان كانا من اصحاب الاجماع على الاصح واضمار
الثاني واشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور القاضي بمراعاة التقية واحتمالهما كما في كشف اللثام التبري بعد موت الابن
فيخرجان عما نحن فيه ايضا وان كان قد ينافيه قوله فمات في الاول وتصحيف ابنه بابيه فيهما وارادة ما يشمل الوالد من اقرب الناس في خبر رواية التهذيب
وغير ذلك مما يخرجهما عن قابلية معارضة الاصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد سمعت تعليل استحقاق الزوجة قيمة البناء دون
نفس الارض والاعيان بجواز انقطاع ما بين المرئة والزوج من العصمة وجواز تغييرها وتبديلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن تخليطه حدهما

من الاخر

من الاخر فالمسئلة حينئذ من الواضحات واما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بابيه شرعا لان الولد للفراش وللعاهر الحجر كما جعل الشارع للمجوح فلا يرثه
ابي الزاني كالعكس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك بل وعلى كون الام وغيرها
ممن يتقرب بها او بابيه كذلك ايضا ولو باطلاقها وما فيهما من التعليل وح فلا ترثه التي ولدته ولا احد من انسابها ولا يرثهم هو بلا خلاف معتد به
اجده في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت نعم عن الصدوق وابي الصلاح والحلبي انه يرث
امه ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة لخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته
لامه وعصبتها وعن يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة وهما مع الضعف في الاول والوقف في الثاني وموافقتهما للعامة واحتمالهما الزنا
من قبل الاب دون الام قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها
فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس
ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امراته ووليدته وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام معي يسئله عن رجل فجر بامرءة
فحبلت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وغيرهما كخصوص خبر حنان عن ابي عبد الله
عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما فاقر به ثم مات ولم يترك ولدا غيره ايرثه قال نعم ونحوه الاخر عن معارضة ما تقدم بل الاجماع بقسميه على خلافهما
فلا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي المطلوب ضرورة اشتمالهما على الغريب نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها
ربها في طهرها ثم باعها من اخر قبل ان تحيض فجامعها الاخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام
فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا يدري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرث منهما كليهما ويرثانه سواء فلذا حمله في التهذيب على التقية وفرض اشتباهها
لا يلحقه بهما في الفرض يمكن عنوان التقية محكوم عليه عند الجماعة كان المتجه القرعة في المشترك بين واطئين وطئا محللا لشبهة ونحوها ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده خاصة دون ابيه وامه فضلا عن اقاربهما ومع عدمهم فلمولى العتق ثم الضامن
ثم الامام بلا اشكال في شيء من ذلك بل ولا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف في انه يرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه
لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض وانما الخلاف في خصوص ما سمعته حملا في رواية اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة
على انك قد سمعت شذوذه وانها هي مطرحة او محمولة على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم

الفصل الثاني في ميراث الخنثى

التي هي اما ذكر او انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب
والسنة على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل حال فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يورث على الفرج الذي يبول منه فان كان من
فرج الرجال يرث ميراث الذكر وان كان من فرج النساء يرث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله عليه السلام في خبر طلحة كان امير المؤمنين عليه السلام يورث
الخنثى من حيث يبول وفي خبر داود بن فرقد جواب سؤال المرعن الولد ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح
هشام بن سالم يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث سبق منه البول بلا خلاف محقق
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح المزبور وصحيحه الاخر عنه ايضا يورث من حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث
ميراث الرجال والنساء والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول
ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرئة ونصف عقل الرجل والمرسل عنه ايضا في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما
سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استدر قال فان استدرا جميعا قال فمن ابعدهما الى غير ذلك من النصوص الدالة فان جاء البول منهما دفعة اعتبر
الذي ينقطع اخيرا فيورث عليه اجماعا في محكي ترد المفاتيح وظاهر الغنية وقيل وكتاب الاعلام للمفيد مضافا الى ظهور كونه المراد من قوله في المرسل ابعدهما
على معنى ابعدهما زمانا وليس هو الا الذي ينقطع اخيرا بعد فرض تساويهما في الابتداء بل قيل انه المراد ايضا من الانبعاث في الصحيح بدعوى ملازمته
بمعنى الثوران والقوة والكثرة او بمعنى الاسترسال لما عن القاموس بعثه كمنعه ارسله فانبعث للانقطاع اخيرا وان كان هو كما ترى ضرورة ظهوره
في ارادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عقبه بابعدهما المنافي لارادة الانقطاع اخيرا بعد ارادته من ابعدهما نعم عن بعض النسخ
ينبت بمعنى ينقطع وح مع التقييد بالاخير للخبر الاخر ومعاقد الاجماعات وشهادة الوجدان يكون دالا على المطلوب وربما كان ذلك
سبب توهم القاضي فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولا بدعوى ظهوره في ذلك لكن فيه انه وان كان مظنة لا نعتد فيه بالانقطاع اولا
واخرا الا انه يجب حمله على الاخر لما عرفت فلا ريب ح في ضعفه اضعف المحكي عن الصدوق ره والاسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع
اصلا بعد ما عرفت من الدليل على اعتباره مضافا الى ما يمكن ان يق من كون المستفاد مما سمعت من النصوص ما فيها من الانبعاث والادرار
وما سمعته من خبر عد الاضلاع وما عن روضة الواعظين عن الحسن بن علي عليه السلام فان كان ذكرا احتلم وان كانت انثى حاضت وبدا ثديها الى غير ذلك في
تشخيصهما على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر فيها او بعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد تعذر
العلم بمعرفة الحال واشتراكهما في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجال والانثى فيحكم عليها ح به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص
كنبات اللحية ونحوها بل لعل الضابط ذلك في مسند كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الى الاحتياط ولو فرض تعارضهما الا على جهة
الاشتراك فيها كالبول منهما جميعا او السبق كذلك بل كان على وجه اختصاص احد الفرجين بالسبق والاخر باخر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق

وبينات الحيض والمحيض ونحو ذلك يرجع ايضا الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى باعتضاد امارة او زيادة غلبة ونحو ذلك مما يفيد الظن بهما فان فقد كان مشكلا وحكمه ما تعرفه وقد يحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة بالنص المعتبر دون غيرها وان افاد الظن كما انه يحتمل ملاحظة الترتيب فيها فيعتبر المسبوق وان تاخر الانقطاع في الاخر لكن الاقوى الاول فيكون ح ما في النصوص مثالا لغيره وخصها بالذكر لمجانبتها قال الحسن ابن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول فانه ينظر فان كان هناك علامة يبين بها الذكر من الانثى من بول او حيض او احتلام او لحية وما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم ع في بعض الاثار وهو كما ترى صريح في اعتبار غير المنصوص بل الظاهر ايضا ان الترتيب في المنصوص منها ذكري لا حقيقي كما لا يخفى على من دقق فهم كلماتهم ع على معنى الرجوع الى علامة مع فقد الاخرى ونحو ما ورد في ترجيح النصوص المتعارضة لان المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان فان كان مشكلا بان كان المخرجان قد تساويا في السبق والانقطاع ولم يكن هناك ثم امارة قال الشيخ في ف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وعن الايضاح انه قواه بل عن اليوسفي حكايته عن الحلبي وجماعة من معاصريه قال والذي يقتضيه البحث انه لا يتاخر هنا ذكر اختلاف الاصحاب واشكاله يفتي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عد الاضلاع فكيف يصير قول اثنين او ثلاثة اجماعا فان قيل المخالف معلوم باسمه ونسبه فلا يقدح بالاجماع قلنا لا نسلم من اين عرف انه لا مخالف غيرهم او من اين بان الامامية ثمر وغير يوافقون معك ولعله سمع ذلك من لسانه والا فالمحكي من سرائره خلافه وعلى كل حال فدليله ما سمعت من الاجماع واخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو ايضا مشكل بفقدهما كالمشكل بوجودهما بل في بعضها اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام وفي كشف اللثام لا شبهة انه لابد منها اذا ماتت ولم يستعلم حالها وفيلزم مقتضى قوله ع فان مات ولم يبل في الحسن اعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام ولعل القائل به يلزمه اذا احتمال الاختصاص القول به بمعلوم الاشكال الا الا منه وهو لم يعلم ماله حتى موت ونحوه بل فهو ما عرفت من النص ان كان خاصا فيمن مات ولم يبل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين من كان يبول الا انه لم يستعلم حاله فمات على انه لو سلم عدم تناول النص له امكن منع القرعة ايضا بدعوى كون المنهج ح ما سمعته في الحسن اعطاء نصيب الانثى لانه المتيقن وينفى غيره بالاصل الذي هو لم يقصر عن اثبات ذلك ان قصر عن تشخيص الموضوع فيكون حكمه ح حكم الموضوع المعلوم على كونه مشتبها في نفسه لا انه تعذر معرفته لموت ونحوه ودعوى جريان القرعة فيه ايضا محل للنظر وكيف كان فالقرعة قوله في ف وقال في ئر والايجاز وط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة كما هو المحكي عن المفيد والصدوقين وسلار وابني حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والابي وفخر وولده وابن اخته والشهيد بن ابي العباس الصيمري والمقداد و غيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله ع في قضاء علي ع فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع بعدم ارادة مجموعهما خصوصا بعد قول علي ع في الحسن كالصحيح فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل المراد من العقل فيه الميراث على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف ضرورة دفع حصة انثى لها للقطع باستحقاقها ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكرا لم يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالنصف تحقيقا للتناصف في الذكر والانثى غيرهما فانه لك بعد الدليل على كون حصته ذلك ثم قال المفيد ره في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلي في المحكي من سرائره تعد اضلاعه اي الخنثى فان استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا بان كان تسعة في اليمين وثمانية في اليسار او غير ذلك على ما اختلفت به الروايات فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي ع في الخنثى التي حبلت واحبلت احتجاجا اي الاولان بل والثالث بالاجماع مع ذلك لكن الرواية ضعيفة السند الا ان الشيخ نسبها في المحكي في ف الى رواية الاصحاب عن بعض الاخبار انها مشهورة بين اهل النقل في اصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسندا الى الاصبغ بن نباتة عن علي ع والصدوق بطريق صحيح بل عن الحلي دعوى تواترها واما الاجماع المزبور فانه وان قال الشيخ اني لم احققه لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية مثل ذلك لرده بعد عدالة حاكيه وقرب عصره وجواز اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره فلا محيص عن اعتبار ذلك نعم لا ريب في عدم تيسر غالبا على وجه تطمئن النفس بمعرفة ذلك خصوصا في المجسم السمين ولذا ذكروا ع غير ذلك من الامارات السابقة وحكموا باعطاء نصف النصيبين لعلمهم ع بعدم تيسر معرفة هذه العلامة لغيرهم ضرورة عدم امكان عد الاضلاع غالبا على وجه تطمئن النفس به ومن هنا ظن بعض الناس مخالفة ذلك لعلامة الحس مدعيا انه اختبر ذلك غير مرة فلم يتحققها بل قيل ان اهل التشريح يدعون التساوي بين الرجل والمرأة بالاضلاع الا انه كما ترى بعد الرواية الصحيحة المشتملة على المعجزة البالغة بحل الاشكالات التي حكاها عنه المخالف والمؤالف المدعى تواترها والاجماع على مضمونها فلا ينبغي التامل في اعتبارها مع فرض تحققها والا فنصف النصيبين والقرعة على اختلاف القولين الذي يمكن الجمع بين دليلهما بالتخيير ان لم يقم اجماع على خلافه ولم يتحققه بل قيل ان التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى نعم يبقى شيء وهو انه يستفاد من هذه الروايات جواز تعرف الرجال والنساء بعلامات الخنثى حيث انه ارسل ع الى دينار الخصي وامرأتين وامرهم بعد الاضلاع ولعله لا باس بذلك للضرورة لكن قد يشكل الاكتفاء هنا بشهادة النساء في ذلك فالاولى الاقتصار على شهادة الرجال فينظرون ح الى مباليها وسبق بولها وان استلزم ذلك النظر الى عورة متيقنة ولعل الاولى ما قاله ابو الحسن ع لما سئله يحيى بن اكثم عن الخنثى ومن قول علي ع فيها انها تورث على المبال من ينظر اليه اذا بال وشهادة الجار الى نفسه لا تقبل مع انه عسى ان يكون امرأة وقد نظر اليها الرجال وعسى ان يكون رجلا وقد نظر اليه النساء وهذا مما لا يحل فاجاب ع اما قول علي ع في الخنثى انه يورث من المبال كما قال و ينظر قوم عدول ياخذ كل واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون في المرآة فيرون شبحا فيحكمون عليه وهو جيد جدا لانه اما ان لا يكون مثله حراما لعدم اندراجه في الادلة او لانه اقل ما تندفع به الضرورة والله العالم وكيف كان فاذا عرفت ذلك فان انفرد الخنثى

والثاني

الشيخ

اخذ

بعد القرعة

اخذ المال من غير اشكال وان كانوا اي الخناثى اكثر فعلى القرعة يقرع فان كانوا ذكورا او اناثا فالمال سواء وان كان بعضهم اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين كما هو واضح وكذا يعتبر لو قيل بعد الاضلاع الذي به يتميز الذكر من الانثى ايضا فهو ح كالقرعة في الحكم المزبور واما المص ره وغيره فقد قالوا ان المتجه على ما اخترناه من اعطاء نصف النصيبين يكونون سواء في المال وان كانوا ماة لتساويهم في الاستحقاق وهو كذلك ضرورة كونهم كالذكور والاناث في القسمة بالسوية ح ولو اجتمع مع الخنثى ذكر فيقين قيل كما عن ئر والايجاز بل عن ط انه الاصل المعول عليه وعن ئر انه استحسنه يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة فالقسمة ح من سبعة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان فهي من تسعة ح كما انها من خمسة لو كان مع الخنثى انثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان للانثى وهذا الطريق هو المتجه بطريق التحقيق ولعله اوفق بقولهم ع نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة ضرورة معلومية نسبة استحقاق المرأة لاستحقاق الرجل بالثلث والثلثين فيكون للخنثى ح نصف الثلث ونصف الثلثين ونسبته ح الى استحقاق الرجل ثلاثة ارباع بزيادة استحقاق نصف انثى مراعاة لاحتمال الذكورية المقابل باحتمال الانوثية ومرجعه الى قسمة ما زاد على المتيقن من استحقاق الانثى بالنصف فيكون لها ميراث انثى ونصف انثى وقيل كما عن جماعة بل في محكي الايضاح وتعليق الكركي على النافع والتنقيح انه المشهور وفي لك انه الظاهر بينهم يقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين كما يعطى مشاركها من الذكر او الانثى نصف النصيبين على التقديرين ايضا وطريق ذلك ان ينظر في اقل عدد يمكن قسم فريضتهما منه ح يضرب مخرج احد الفريضتين في الاخر اذا كان المخرجان متباينين وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد مثال ذلك خنثى وذكر فتفرضهما ذكرين فتطلب مالا له نصف والنصف نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا الاربعة ثم تفرضهما ذكرا وانثى فتطلب مالا له ثلث ولثلثه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا الستة وهما اي مخرج الفريضة اي الستة والاربعة متفقان بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا افنيت بهما فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف وان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث وهكذا الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفنى باسقاط الاثنين منها مرارا ولو ح فتضرب نصف احد المخرجين وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الاخر وهو الستة او الاربعة كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف وح فيكون الحاصل فيما نحن فيه على كل حال اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة من الاثني عشر على فرض كونها ذكرا ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكونهما المفروضان معها ذكرا ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على فرض الانوثية المقتضية للقسمة مع الذكر بالثلثين فيكون الحاصل لها على التقديرين عشرة لانها ستة واربعة ونصفه المستحق للخنثى ح خمسة وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر وهي نصف استحقاقيه ايضا على تقديري ذكورية الخنثى وانوثيتها ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الباقي ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة وهي سهمه وكذا الكلام لو كان المجتمع معها بدل الذكر انثى فانها تصح من اثني عشر ايضا فانها جامعة لما ذكر لكن يكون للخنثى سبعة من الاثني عشر وللانثى خمسة منها لانها نصف استحقاقها على التقديرين لان الخنثى على فرض انوثيتها تستحق ستة من الاثني عشر لان مشاركتها انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثا الاثني عشر ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة فتستحقها واما الانثى فتستحق على احد التقديرين مع الخنثى ستة وهو حال الانوثية وعلى الاخر وهو الذكورة اربعة فيكون المجموع عشرة لها منها نصفها وهو خمسة ولو كان مع الخنثى ابن وبنت فاذا فرضت الخنثى ذكرا صار الوارث ذكرين وبنتا وكان المال بينهم اخماسا سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى فاذا فرضتها انثى صار ذكرا وبنتين وكان المال بينهما ارباعا سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم وبين المخرجين التباين فيضرب مخرج الاقل وهو الاربعة في مخرج الاكثر وهو خمسة يكون الحاصل عشرين لكن لا يقوم الحاصل للخنثى معه نصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة ونصف على اخر ولذا لم نصف صحيح فاحتجنا الى ان تضرب مخرج النصف وهما اثنان اللذان هما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين فتنقسم على الجميع وتصح الفريضة بغير كسر فيعطى الذكر ح ثمانية عشر من الاربعين والانثى تسعة والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقهم على التقديرين كما هو واضح باد في تامل ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلاثة اسباع الاثني عشر وهو خمسة وسبعان فالتفاوت ح سبع وفي المثال الثاني هما من الاثني عشر ثلاثة اخماسها وهي سبعة وخمس فالتفاوت ح خمس وفي المثال الثالث اربعة من الاثني عشر التي يستحق منها على الطريق الثاني اربعة الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كما ان التفاوت بثلث واحد في قسمة الاربعين بينهم على الطريقين وعلى كل حال فالوجه في هذا الطريق هو تخيل كون المراد من قوله نصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل فرضها ذكرا وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم تعطى نصف المجتمع على التقديرين وذلك يختلف باختلاف الموارد التي يشترك معها غيرها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون المنجبر الصوت بالطريق الاول الذي مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعارض الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلاثة ارباع حصة الذكر او حصة انثى ونصف انثى كما عرفت والله العالم وكيف كان فان اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسألة الخناثى ومشاركيهم اولا على احد الطريقين دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع في تصحيح الخنثى ومشاركيه مثال ذلك ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه

على الطريق

على الطريق الاول تسعة وعلى الثاني اربعون فنضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد مخرج منه الربع صحيحا في تسعة على الاول وفي اربعين
على الثاني فيكون ستة وثلثين على الاول ومائة وستين على الثاني يعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثاني ويبقى سبعة وعشرون على الاول
ومائة وعشرون على الثاني فيقسم بها على من عدا الزوج من الورثة فتعطى كل من حصل لهم اولا سهم مضعفا ثلثا اي ضربته في ثلث فما اجتمع فهو
نصيبه من التسعة وثلثين على الاول ومائة وستين على الثاني فللخنثى ح على الاول من السبعة والعشرين تسعة لانها ثلثة في ثلثة وللولد اثنى عشر
لانها ثلثة في اربعة وللانثى ستة لانها اثنان في ثلثة وللخنثى على الثاني تسعة وثلثون من المائة وستين لانها ثلثة عشر في ثلثة وللذكر اربعة وخمسون
لانها ثلثة في ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة في ثلاثة واسقط العالم وان كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة هي
فرض الخنثى ذكرا ولهما الخمسان تارة اخرى هي فرض الخنثى انثى لان لها النصف هو ثلثة من ستة ولهما السدسان وهما اثنان منها فيكون المجموع خمسة
فيبقى واحد يرد عليهم اخماسا فنضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين للابوين على تقدير الذكورة عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنى عشر فرضا وردا فيكون المجموع
اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الاخر عشرون فيكون المجموع ثمانية وثلثين نصفها لها تسعة عشر
هذا على الطريق الثاني اما على الطريق الاول الذي مرجعه الى ميراث بنت ونصف ميراث اخرى فتحقيقه انه لما كانت الفريضة من ثلثين فللابوين مع
البنت الواحدة الخمسان اثنى عشر من ثلثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي يزيد الخنثى على تقدير البنتين الزائدة اثنان زيادة
نصف البنت بنصف الاثنين وهو واحد يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر وهو معنى ما في الكشف من تقريره من ان
للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد عليهم اخماسا فيكون لها ثلثة اخماسها
ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقي ايض فان للبنتين الثلثين فالذي يزيدها بالبنتية الزائدة خمسا الباقي تعطيها نصفهما فيكون لها اربعة
اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين تضيفها الى النصف تكون تسعة عشر ولو كان احد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة و
الباقي للخنثى ان جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورة من ستة وعلى الانوثة من اربعة فتضرب وفق احدهما في الاخرى
بلغت اثنى عشر للاب اثنان على الاول وثلاثة على الثاني ولها عشرة على الاول وتسعة على الثاني وليس للتسعة ولا للثلثة نصف فضربنا اثنين في
اثنى عشر فللاب اربعة على تقدير وستة على اخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على اخر اعطيناه تسعة عشر بل هو كذلك على الطريق
الاخر فان للاب سهما من ستة مضروبا في اثنين ووفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبا في ثلثة ووفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم من ستة في
اثنين وثلثة من اربعة في ثلثة وذلك تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين فالفريضة من ستة
للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع التقادير اذ لا رد هنا فانهما ان كانا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي
بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة وهي حالة كونهما ذكرين او مختلفين السدس وتارة وهي حال كونهما بنتين الخمس اذ كان الرد عليهم اخماسا
وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك على التقديرين فنضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين فللاب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشرة فله
نصفهما احد عشر او تقول له سهم في ستة وسهم في خمسة تبلغ احد عشر والباقي للخنثيين بالسوية لما عرفت من تساويهم للتساوي في الاحتمال وكيف كان فالعمل
في سهام الخناثي من الاخوة من الابوين او الاب والعمومة والاولاد كما ذكرناه في الاولاد فلو فرضنا للميت جدا للاب وخالة خنثى فعلى تقدير الذكورة
بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا فنضرب اثنين في ثلثة تصير ستة ثم نضرب اثنين في ستة فتبلغ اثنى عشر فللجد سبعة نصف
ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جد او بالعكس اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه
الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال والخالات ثم في كون الاباء والاجداد خناثي بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى
انها ذكر الا ان يبنى على ما روى عن شريح في المرءة التي ولدت واولدت كما في الفقيه وما في الكشف من انه ليس في الرواية ذلك وانما فيها انها اولدت نشاء
من انتضاه على ملاحظة رواية التهذيب ياهنا وهي قبر كذلك لكن في رواية الفقيه انها ولدت واولدت وح فيتصور فيها كونها ابا خنثى وجدا كك
مع فرض عدم العلامة المشخصة بل على هذه الرواية يشكل النسبة بين الولد منها والولد من اولدتها بالاخوة اذ هي ام لاحدهما اب للاخر ويشترط
في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينهما وهو منتف هنا بل الشيخ في المحكي عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روى في بعض الاخبار كان
له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة ومرجعه الى ما ذكرناه من جواز كونها ابا واما لكن فيه ان المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل
لاصالة حرمة الوطي ولو سلم الجواز فذلك انما يتم مع الاشتباه وذلك بان ينكح خنثى خنثى وصححنا العقد بينهما وماتا متعاقبين ولم يقسم تركتهما
واشتبه الامر علينا فلم يعلم ايهما الزوج وايهما الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان القريب مما اضطر الى ميراثه كذا الواقع
لم يكن يخلو عن ارث وهنا يحتمل كونهما ذكرين وانثيين وعليهما لا نكاح فلا ارث ويندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم ايهما اولده وان علم على ما في
الخبر وعن القاضي انه قال والخنثى اذا تزوج بخنثى على ان الواحد منهما رجل والاخر امرءة من قبل ان يتبين امرهما وقف النكاح الى ان يتبين
فان مات احدهما قبل تبيان امرهما لم يتوارثا قلت هو كذلك لجواز فساد النكاح بذكورتهما او انوثتهما ولا يخالف هذا ما سمعته من
ط بعد تنزيله على ما يعم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما وقد يحتمل كون مراد الشيخ ان الخنثى اذا كانت زوجا لامرءة معلومة
او زوجة لرجل كك بناء على صحة ذلك لها او فرض لها صورة تصح على وجه تستحق الميراث كان ميراثها في الاول نصف ميراث زوج وفي الثاني
نصف ميراث زوجة لاحتمال الذكورة في الاول والانوثة في الثاني فلا تستحق شيئا مراعيا الاحتمالان وتعطى الميراث على حسبهما وهو النصف بخلاف ال

المشتبه بين شخصين يدعي كل منهما انه له فيقسم بينهما نصفين والله العالم **ومسائل ثمان** الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء
غيرهما ما يتشخص به كلا منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يرشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد
بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما ياكله ويشربه يورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
بل عن ق وظ الغنية وقيح الاجماع عليه لصحيح الفضيل سئل الصادق ع عنه فقال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم اخر
امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود
حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال السهم على ما خرج ويورث عليه وهو صريح فيما سمعت دع في انه
يستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه وفي مرسل ثعلبة عن الص ع لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام
ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على اي ميراث يورثه اميراث الذكر او ميراث الانثى فاي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال
اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن الظ استحباب الدعاء كما في س وغيرها خلافا لظ جماعة
فالوجوب ويمكن ارادة الجميع الاستحباب ضرورة كون المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وان كان الافضل المأثور على
كل حال كما عن ابني الجنيد وحمزة من اعتبار البول بل عن الشيخ في الاستبصار الميل اليه فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول فهو
ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما ع ان كان اذا بال فنحى بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وعن المحسن ع في جواب مسائل
ملك الروم التي سئل عنها معوية لعنه الله ينتظر به الحلم فاذا كان امرءة بان ثديها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط فان
اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امرءة واضح الضعف لما عرفت على ان ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليهما
بل الظ عدم تمييزها بذلك هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذي يمكن ان يكون صاحبه ينحي وان تنحى بوله لان حد تنحيه في ذات الفرج
لا يقتضي مساواته لبولها في الخارج من الثقب كما انه يمكن ان يكون ذكرا وان لم ينح لعدم القصبة له المقتضية لتنحيه والمرسلان لم يتحققهما
مع امكان تنزيلهما على ما اذا امكن حصول الطمانينة بتشخيص حاله بذلك وقد عرفت ان محل القرعة غير المتميز كما هو ظ النص والفتوى وصريح
المحكي في الاستبصار والله العالم **المسئلة الثانية** من له راسان وبدنان على حقو واحد كما عن ابي جميلة انه راى بفارس امرءة لها راسان
وصدران في حقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه راى رجلا كذلك وكانا حائكين يعملان جميعا على حقو واحد
وحكمه انه يوقظ احدهما فان انتبها معا فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان لقول الص ع في خبر حريز ولد على عهد امير المؤمنين ع مولود له راسان
وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين ع يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث
واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل به من غير خلاف كما اعترف به في كشف
اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تع ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز ان يراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئا ويكرهه بالاخر او يحب قوما باحدهما
ويبغضهم بالاخر على انهم ولذا قال الشيخ ره في المحكي من تبيانه انه ليس يمتنع ان يوجد قلبان في جوف احد اذا كان ما يوجد بينهما يرجع الى حي واحد انما الذي
ان يرجع ما يوجد منهما الى حيين وكيف كان ففي اختصاص الحكم المزبور بالميراث وعمومه لغيره مط او في بعض دون بعض وجوه قال في عد
بعد ان ذكر الميراث وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان فيه مط وفي النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد مط
ولو تشاركا في الجناية ففي الرد مع الانتباه لا دفعة اشكال ومع الانتباه دفعة اشكل وفيه ان الحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما
اشد اشكالا من ذلك والذي يقوى في النظر مراعاة العلامة المزبورة في تشخيص الاتحاد والتعدد في الجميع بل يقوى مراعاة غيرها ايض فلو فقد
الجميع او تعارضت استخرج اتحاده وتعدده بالقرعة التي هي لكل امر مشكل او بني على ظهور التعدد وفي كشف اللثام في شرح قوله في عد اما
التكليف فاثنان مط اي يجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعا وفي الصلوة مثلا ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الاخر ليحصل يقين
الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفردا عن الاخر ويكفيه في الطهارة غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الاختيار بالانتباه
فان اتحد لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مط لقيام الاحتمال وضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم على الوحدة في النكاح
باتحاد الحقو وما تحته وان كان انثى فيجوز لمن يتزوجها ان يتزوج ثلثا اخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما او قبولهما ولا يخفى عليك
ما في الجميع بل وما في اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر في اطراد العلامة المزبورة في جميع ذلك نعم يتفرع على تعدده مما حيث يحصل
بالعلامة المذكورة او غيرها بناء على الحاقه بها في ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالاعلى
او الاكبر بمس الميت بمن حصل منه دون الاخر اختص الامر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة الى
استعمال كل منهما وربما احتمل انتقاض الوضوء من الاخر باعتبار كون الحدث يتعلق بتمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة
بينهما والوضوء لا يتبعض وانتقاضه في خصوص العوالي واما الاسافل فيجيء لكل منهما مما ستر الكتاب به الا انه كما ترى بل لعل احتمال بقاء حكم
الوضوء في المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفا ايض والاقوى ما عرفت والظ انه ليس لاحدهما منع الاخر من الوضوء
او غيره من المقاصد المحتاجة الى الحركة والى استعماله المشترك بينهما لكن في كشف اللثام لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء هل له اجبار غيره
او مع الرجوع الى الحاكم او لا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع حصول ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايض فالى عليه احتمل فيه الاجبار وسقوط الصلوة لفقد

الظهورين بل قال لو اراد احدهما المسح على القدمين المشتركين فابى عليه الاخر احتمل الاجبار والاكتفاء بالاعالى كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاص العوالى وهو غريب ضرورة عدم الاشتراك بينهما على حد شركة الملاك وانما هى شركة فى الاستعمال بمعنى تخيرك بين هذا العضو لكل منهما فى مقاصده وفيما يراد منه على ان اوامر الوضوء مثلا كافية فى جواز مسحه وحركته من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل فالظاهر اختصاص كل منهما بحكمه ايضا مع فرض استقلالهما بالاختيار منه بان يكون لكل واحد منهما مجمع بول وغائط ومنى مستقل عن الاخر وان اشتركا فى محل خروج جنح يتبع حكم كل حدث صاحبه لو فرض اشتراكهما فى مجمع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الاخر بل ليس لهما الا بول واحد ومنى واحد امكن جعل ذلك من علامات الاتحاد فيحكم عليهما بانهما واحد كما هو واضح ومنها انه لو كان احدهما مسلما كافرا فصل يحبس محل الاشتراك فلا يطهر بتغليب الكفر او يطهر تغليبا للاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف بالطهارة لبطلان التبعيض او ينزل منزلة المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين الارتماس بالمعصوم لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او يلحق بالسابق ومنها ما فى كشف الاستاد انه لو كان احدهما كافرا حربيا جاز لصاحبه استرقاقه ان تمكن من قهره ولو قهره اخر ملكه وتقسم الاجرة الحاصلة على وفق العمل فاذا عمل احدهما بيديه ورجليه او بيده ورجل كان له ثلثة ارباع وللاخر الربع او بيدين ورجل كان له خمسة اسداس وللاخر السدس وان عمل باحدى يديه وكلتى رجليه كان له ثلثان وللاخر الثلث كل ذلك مع تساوى اليد والرجل فى العمل ولو كان الاسترقاق لاكثر من واحد قسموا معه واقتسموا بينهم ولكل من استرقه بيعه وايجاره ونحو ذلك وفيه ما عرفت من عدم الشركة بينهم فى الرجلين على حد شركة المال بل فعل كل منهم مستند الى صاحبه لا شاركه الاخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامة بجميع ابواب الفقه التى لا يخفى عليك الحال فيهما بعد الاحاطة بما سمعت **المسئلة الثالثة** الحمل يرث ان ولد حيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط بجناية او غير جناية فتحرك حركة الاحياء لا حركة التقلص ولو خرج نصفه مثلا حيا والباقى ميتا اى انه مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا عند الشيخ ومن تبعه لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح ولكن فى رواية ربعى عن ابى جعفر ع اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا فى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك الا انه كما ترى نعم قد يمنع الشك فى تناول الادلة لمثل المولود مضطربا باضطراب خروج الروح مع انه تم ايضا وعلى كل حال لا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت الواطئ بلحظة ورث وان كان هو حال نطفة او علقة وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام او لم يعلم كونه من الميت بخلافه فى الاول لاصل عدم وطء غيره ولو شبهة كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلا بل تقدم ايضا ما لم يعلم منه الحال فى **المسئلة الرابعة** وهى اذا ترك الميت ابوين او احدهما وزوجا او زوجة وترك حملا اعطى ذو الفرض نصيبهم الادنى الذى يستحقونه على كل من تقدير ذكورة الحمل وانوثته واتحاده وتعدده واحتبس الباقى فان سقط ميتا اكمل الكل منهم نصيبهم والا كان لهما يستحقه تمام المحجوب او بعضه بل والخامسة هى قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطى الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان لانه الاغلب فى الكثرة وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصا ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امرأة فى نواحى الشامات انها ولدت اربعين ولدا ذكرا فى كيس واحد كان قدر كل واحد منهم مثل فرخ الهرة وكلهم عاشوا بل والسادسة وهى دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب كالولاء فانه قد تقدم الكلام فى وارث الدية التى منها هذه نعم لم يتقدم ذكر للسابعة وهى اذا تعارف اثنان كاملان فصاعدا ورث بعضهم من بعض ولا يكلف احدهما البينة بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال بعد عموم اقرار العقلاء وانحصار الحق بهما وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن المرئة تسبى من ارضها فتقول هو ابنى والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخى ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة فى الشرك فقال سبحان الله اذا جائت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك فى صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره بل هو دال على قبول اقرار الام بالصغر وقد ذكروا ذلك فى باب الاقرار للاب خاصة معللين له بامكان اقامة الام البينة على ولادتها اللهم الا ان يحمل كلامهم السابق هناك على ارادة عدم قبوله فى الالحاق بالنسب على وجه يتعدى منها الى غيرها والصحيح على خصوص التوارث لا اللحوق بالنسب لكنه كما ترى وعلى كل حال فالظاهر عدم تعدى اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوى انسابهما الا بالتصادق لعدم ثبوت النسب بالاقرار المزبور بل القضاء بثبوت حكمه بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق فى ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به فى محكى المبسوط قال لا يتعدى حكم التوارث الى اولاد المتصادقين ولا غيرهما من ذوى النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك بل مقتضاه عدم الفرق فى الاولاد بين الصغار والكبار بل وبين الموجود منهم قبل التعارف وما يتجدد لهما بعده فتم جيدا ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتبار ما عليه لانحصار الحق فيهما ولو انكر احدهما خاصة لم يسمع منه بعد اقراره كما انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما المعلوم فساده اما لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الاقرار امكن القول بصحته حملا لقول المسلم عليها مع امكانه فتم جيدا واما المسئلة الثامنة فقد تقدم الكلام فيها مفصلا ايضا وهى ان المفقود على وجه لم يعلم خبره يتربص بماله وفى قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهى رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابى عبد الله ع وفى الرواية ضعف وقصور عن مقاومة غيرها وقيل تباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد ره وهى رواية على بن مهزيار عن ابى جعفر ع فى بيع قطعة من داره والاستدلال بمثل هذه الرواية تعسف لما عرفت وقال الشيخ ره يدفع الى الحاضرين وكفلاؤه جاز وفى رواية اسحق بن عمار عن ابى عبد الله ع اذا كان الورثة ملاء اقتسموا فان جاء ردوه عليه وفى اسحق بن عمار قول وفى طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وقال فى ف لا يقسم حتى تمضى مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى واقوى كما عرفته مفصلا **الثالث** فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع

ح ع
ولو كان الموجود ابنتين اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن م

بعضهم

بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضيه عدمه من قاعدة كون الشك فى الشرط اشكالا فى المشروط ضرورة اشتراط ارث كل واحد منهما من الاخر بحياته بعد موت الاخر وهى غير معلومة بل بما كان مقتضى الاصول تقارن موتهما ومن المعلوم سقوط الارث معه وان كان التحقيق نفيه بالاصل ايضا بخصوص الحادث المسبوق بالعدم الذى اذا لوحظ اقتضى التعاقب كما انه اذا لوحظ ما يقتضى عدم تاخر احدهما عن الاخر اقتضى الاقتران الذى هو لازم المنفى بالاصل واحتمال جريان التوارث بينهما على قاعدة العمل بالاصلين مع امكانه ولو المكلفين نحو واجدى المنى فى الثوب المشترك ونحو التمسك بهما فى كل من الامامين للمكلفين على القول به ونحو الحكم بطهارة الماء ونجاسة الصيد فيه وغير ذلك يدفعه وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم فى المقيس عليه ومن هنا اقتصر المص كما ستعرف فى الحكم المزبور على خصوص الغرقى والمهدوم عليهم دون غيرهم ولو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحوه فضلا عما لو يكن بسبب كالموت حتف الانف كيف كان فانه لا اشكال فيه فى المقام لكن بشروط الاول اذا كان لهم او لاحدهم مال والثانى اذا كانوا يتوارثون والثالث اذا اشتبه الحال فى تقدم موت بعض على بعض واقترانه اما الاول فوجهه واضح ضرورة انتفاء الموضوع معه بل لذلك لا ينبغى ذكره شرطا واما الثانى فكذلك اذ لو لم يكن بينهما ارث اصلا او لو من جانب نعم اذا كان ذلك من جانب واحد فلعل الوجه فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من الجانبين لكن عن المحقق الطوسى ره انه قال قوم بالتوريث من طرف الممكن ثم قال والاقرب الاول ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث ففى الوضوح كالاول وح فقد ظهر لك انه لو لم يكن لهما مال او لم يكن بينهما موارثة او كان احدهما يرث دون صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه مضافا الى خبر القداح عن ابيه ابى جعفر ع ماتت ام كلثوم بنت على ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب فى ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا لكن عن ابن بره وظ ثر والمهذب تعليل الحكم المزبور بان التوارث انما يجوز فيما يشتبه فيه الحال يجوز تقدم كل منهما على الاخر وانما علم الاقتران وهو مؤذن بقصر نفى التوارث فى الموت حتف الانف على اقترانهما بل عن ابنى على طاب الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظ كثير من الاصحاب وان كان لم نتحققه وعلى تقديره ففيه ما عرفت مضافا الى حرمة القياس اذ لا علة منصوصة يؤخذ بها ولا تنقيح مناط باجماع ونحوه بل لعله على عدمه ظاهرا ومعلوم وكذا لا توارث لو كان الموت لسبب هو الغرق او الهدم فضلا عن غيرهما لكن علم اقتران موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الاخر او ظن على وجه يقوم مقام العلم بل ينتفى الارث ظ او ادعى المتقدم خاصة وهو واضح نعم فى ثبوت هذا الحكم اى حكم الغرقى اذا كان الموت بسبب لا انه غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل فى معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه المزبور تردد وخلاف كلام الشيخ ره فى ية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه بل قيل انه صرح به وصرح ابى على وابى الصلاح وابن حمزة وسعيد والمحقق الطوسى وظ ط وئر وسم والمهذب للاشتراك فى الاشتباه الذى هو العلة والاكثر كما فى غنية ولك على عدم الاطراد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب وهو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد عدم العلم بل والظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بحرمة القياس مضافا الى ما تقدم ان قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض وعن الغريبة فى المحكى هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة المنقح بالظاهر منقحة بطريق الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة لتلحق بالقياس المحرم فى الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المختصة بالقاعدة كثيرا لاختصاصها من الهدم كلية كما لا يخفى والاجماع وان كان هو المستند فى ذلك الا انه لا ينافى الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل وتعيينه فهم الراوى فيما تقدم من الصحيحين من حكمه فى المهدوم عليهم بثبوته فى الغرقى ولذا بعد سماعه الحكم منه ع فى المهدوم عليهم اعترض على ابى حنيفة فيما حكم به فى الغرقى من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه والا فلم يتقدم للغرقى ذكر سابقا لا سؤالا ولا جوابا والمعصوم ع اقره على فهمه غير معترض عليه بالقياس وانك لو استشعرت من حكمه فى المهدم الاعتراض على ابى حنيفة فى الغرقى فهذا القول فى غاية القوة ونهاية المتانة ولولا الشهرة العظيمة التى كادت تكون من المتاخرين اجماعا وما فى الايضاح من انه قد روى ان قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يورث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال فان صحت الرواية فهى حجة قوية ثم قال ويكفى لنا فى الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة وان لم يكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد بوقوع التعدية بعدم وقوعها فى الموت من غير سبب كما يأتى والاجماع وغيره وان كانا مستندين الا انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشئ وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصيته به مقيدا بالهدم والغرق خاصة والتقييد به وان كان زائدا يوجب مرجوحيته بالاضافة الى الاحتمال الاول الا ان المقتضى من معارضته لاحتمال به وذكرها بعد الاجماع على التقييد بعدم تحقق تنقيح المناط القطعى اذ هى على تقدير قبولها انما تصح فى الاشتباه المطلق ولو فى الموت من غير سبب فانه هو الذى يتراءى فى الاعتبار والنظر كونه هو العلة والمناط فى مورد النص دون الاشتباه المقيد بالجملة فالمسئلة عندنا محل توقف لان كان المصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو من قرب فهو كما ترى من غرائب الكلام فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور لها معنى محصل نعم ان تم ما تراءى له من كون العلة الاشتباه المطلق كالعلة الظاهرة من اسؤلة النصوص المشتملة على ذكر الغرق او الوقوع المفرع عليه فيهما عدم العلم بموت السابق كان هو المتجه والا فلا ولعل الاقوى الاخير على ان احتمال القطع او ظنه على فرض تصوره غير مجد فى الخروج عن حرمة القياس لينافيه ما تمنا العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار من المستنبطة بطريق المظنة على وجه يفيد والتعدية التى اشار اليها مع فرض عدم تعدد لجهالة المرجوحة لو النص لو ان حصل عليها الاجماع او غيره من الادلة المعتبرة قلنا بها والا فلا حتى الغرق فى الماء المضاف فضلا عن الوقوع فى بئر او طين او نفط او بالوصول ونحو ذلك فهو كجبل فضلا عن انكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوهما بل ان لم

يحصل

يحصل الاجماع او نحوه واشكل بعديته حكم الغرقى والمهدم عليهم اليهم حال العلم ببعض احوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه حصول المتقدم والمتأخر ضرورة كون مورد الادلة الاول ان كان العلم بذلك شك الاشتباه التوارث مالو علم غرقهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم نعلم السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب زمان موتهم وجهلناكيم الا انا لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقوى فيه احتمال القرعة كقوته في الموت حتف الانف في الموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم احد على الآخر من غير تعيين للمقطع بوارثية احدهما واشتباهه وهو محل القرعة وقد يحتمل ح سقوط التوارث في ذلك للشك في الشرط بالنسبة الى كل منهما بل لعل الظاهر من خبر القداح ان ذلك هو المراد في سقوط الارث لكن الاقوى الاول كيف كان فاذا ثبت هذا فلا اشكال في انه مع حصول الشرائط التي اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض بمعنى يفرض كل منهما حيا بعد موت الآخر عملا بالاحتمالين بعد فقد الترجيح في احدهما قال عبد الرحمن بن الحجاج سئلت ابا عبد الله ع عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذا هو في كتاب علي ع وسئل ايضا مرة اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفي خبر الفضل بن عبد الملك سئل ع عن امرأتين سقط عليهما سقف كيف مواريثهم فقال يورث بعضهم من بعض وقال الباقر ع في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا ولا يدرى ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما الى غير ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الآخر انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته قال عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله ع ايضا عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والآخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال فقال ابو عبد الله ع لقد سمعها وهو هكذا ومثله خبره الآخر هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما اما مع علمه فالظاهر خروجه عن مورد النصوص المزبورة بل يحكم بكون الارث لمجهولهما بناء على الحكم بتأخره او سقوط التوارث في غير الغرقى والمهدم عليهم والتوارث بينهما بناء على عدم بل قد يدعى انه اخبر الادلة ولعله الاقوى على كل حال فلا اشكال في اصل الحكم نعم الظاهر انه لا يورث الثاني مما ورثه منه او من غير الاول بل يختص الارث فيما بينهم في صلب المال تالده دون طارفه الذي حصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم كونه من النص او الباقر ع الا انه على كل حال فيه تأييد لكن مع ذلك كله قال المفيد وسلار يرث مما ورثه منه لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة في تقديم الاضعف لولا ذلك والاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورثه منه يستدعي الحياة بعد فرض الموت في موضوع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة قيل ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما ضرورة كون ذلك من فرض الحيوة والموت في كل واحد منهما لا فرضهما معا في واحد مخصوص ومن فرض الموت من حيث انه يورث والحيوة من حيث انه يرث وان كان هو كما ترى لا اثر فيه عنه كالغنية عن منافية المفيد باستلزام التسلسل التي يمكن منعها بالاختصاص في ارث الثاني لا كل منهما وعلى كل حال فالمتجه الاول لما قدمناه مضافا الى ما سمعته قطعا رد في الصحيح وغيره من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على المطلوب بناء على عدم اختصاص خلاف المفيد في الاضعف خاصة وح يجب الخروج عن الاطلاق ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه بعد تسليم تناوله لمثل ذلك واما الثاني ففيه منع انحصار ظهور الفائدة كاكثر الاحكام الشرعية المبنية على مصالح خفية على ان في وجوب تقديم الاضعف في التوريث ترددا او خلافا فالذي في الايجاز ومجمع الاصباح والقطب على ما حكي والغنية وظاهر الكافي لا يجب للاصل وغيره وقال في محكي المقنعة والنهاية والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق الفقيه يجب التقديم وفي ط يجب ذلك لكن لا يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وهو خبر الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وعبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله ع عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وصحيح محمد بن مسلم على احدهما ع الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل فيه الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وآمن وعمل صالحا ثم اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش وغير ذلك مما ورد في الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب في الامر سهل بعد ما عرفت من عدم تغيير الحكم به عندنا نعم على قول المفيد رح بارث الثاني مما ورثه الاول تظهر ثمرة التقديم ضرورة ترتب الزيادة والنقصان عليه لكن قد عرفت ان ما ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب كان تعبدا صرفا لا يترتب شيء عليه لما عرفت من ان كلا منهما انما يرث مما لا ورثه من طارف فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا وتعطى الزوجة نصيبها او ربعها ثم يفرض موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من تركتها الاصلية على المختار لا مما ورثته ايضا خلافا للمفيد رح فيعطى من حق النصف او الربع ايضا وكذا لو غرق اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن ثم ان كان لكل واحد منهما اولى من بقية الوراث ينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر ومنه الى ورثته كابن له اخوة من ام واب له اخوة فمال الولد ينتقل الى الوالد وكذا مال الوالد الاصلي دون ما ورثه منه ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته فميراث الاب مال الابن اجمع ينتقل منه الى اخوته اي عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم منه الى اخوته من ابيه لكن في تقديمهم ههنا لانه اضعف نظر ضرورة عدم كونه صاحب فرض في المفروض بل يرث فيه بالقرابة فالمتجه ح قول المفيد رح بناء على عدم موافقته لاصحابنا في المقام القرعة هذا كله مع اولوية كل من الاب والابن بالآخر فان كان لاحدهما او لكل واحد منهما شريك في الارث كابن وابن للاب ولا دخير من عرق وللولد اولاد

فيفرض

فيفرض موت الابن اولا ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان الاب يرث مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن الغريق مع اخوته نصيبه من مال ابيه الاصلي دون السدس الذي حصل له منه على المختار وعلى قول المفيد رح ياخذ منه نصيبه ايضا وعلى كل حال ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب الحاصل له من تركة ابيه الى اولاده ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كاخوين لم يقدم احدهما على الآخر وكانا سواء في الاستحقاق لعدم الاضعف ح ينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر فان لم يكن لهما وارث نسبي ولا سببي غير انتقل الى الامام الذي هو وارث مثالهم وان كان لاحدهما وارث انتقل ما صار اليه الى ورثته وما صار الى الآخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال نعم في س تبعا للقواعد انه على قول المفيد رح انه لو كان لكل من الاخوين جد لام ولا مال لاحدهما يقرع فان خرج توريث المعدم اولا انتقل مال الآخر اليه والى جده ثلثه لجده وثلثاه لاخيه ثم يقدم موت الآخر فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل اليه وثلثه لجده المعدم وينتقل ما ورثه الموسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا ثلثيه وذلك سبعة اتساع ماله ولجد المعدم تسعان ولو خرج توريث الموسر لم يرث من اخيه شيئا ثم يقدم موت الموسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثا فيكون لجده الثلث ولاخيه الثلثان ينتقل ما صار لاخيه الى جده فيكون لجد الموسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه فوجبت القرعة لتغير الحكم بالتقدم والتأخر وعلى الاصح يصير مال الموسر بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده الثلث ولجد اخيه الثلثان وكذا يفرع على قوله لو كان لهما مال تساويا في قدره واختلفا فان جد المتقدم بالموت يفوز باكثر مما يحصل له لو تأخر موت مورثه وعلى الاصح يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده ثلثه ولجد اخيه ثلثاه قلت ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم الاضعف في توريث الاقوى مما ورثه منه كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا تقديم معين عنده في غيرهما ولا توريث الثاني مما ورث منه الاول بل ليس في الادلة الا تقديم الزوجة كما سمعت في النصوص الا انه تعدى منها في التقديم الى كل اضعف اما في غير ذلك فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني مما ورثه الاول منه او من غيره ولو كان الغرقى اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك بمعنى ان يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء كانوا والاموات معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار وعلى الجميع عند المفيد وسلار وهكذا يفرض موت كل واحد منهم الى ان يصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء ولو غرق ثلاثة اخوة لاب وقد خلف كل واحد منهم اخا لام فرض موت كل واحد منهم اولا فيصير كمن خلف اخا لام واخوين لاب فتكون اصل ماله اثني عشر ليكون لخمسه اسداسه نصف حتى يقسم بين الاخوين للاب فلاخيه لامه سهمان ولكل من الغريقين خمسة ينتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد من الاخوين الباقيين بالانتقال عنه الى اخيه ثم من اخيه اليه هذا ولقد اطنب الفاضل في عد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من احاط بالاصول والله اعلم بحقيقة الحال

الفصل الرابع

في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر اذا ترافعوا الينا او اسلموا المجوسي قد ينكح المحرمات عند المسلمين بشبهة اعتقاده في دينه وقد ينكح المحللات له في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه وولد منها فنسب الولد فاسد عندنا وسبب زوجيتها فاسد عندنا وان كان هو صحيحا صحة معاملة بمعنى ترتب بعض الآثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع ضرورة حرمة ذلك عليه وان ترتب اثر العقد الصحيح عليه بل يكفي في صحته فساده عندنا عدم ترتب جميع الآثار عليه التي منها اباحة الوطي قال عبد الله بن سنان قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله ع فقال مه فقال الرجل انه ينكح امه واخته فقال ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون وعن الشيخ رح قد روى ايضا انه قال ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل الظاهر ان ذلك في غير واحد من الاخبار وقال ابو الحسن ع في خبر علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم وفي الموثق كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز لكن ومع ذلك فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب هو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن احد اجلاء رجال الكاظم والرضا ع وتبعه المفيد رح في احد النقلين والمرتضى والتقي والحلي والفاضل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم ما دل على فساد المسلم الكافر فلا مناص حينئذ في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي عن ع فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط وايضا لا خلاف بيننا ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف مع الاختيار ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو خيرة الفضل ابن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من رجال الهادي والعسكري ع ومن تابعه الحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في عد وغيرهم بل في الرياض نسبته الى اكثر من تأخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ممن وقفت على كلامهم بل فيه عن جده المجلسي نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد رح في النقل الآخر وهو حسن لصحة النسب الناشي عن الشبهة شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا يبقى الموطوءة بشبهة عقد او غيره انها زوجة ولا للواطي زوج فلا تندرج في عموماتهما فلو تزوج اخته وامه او بنته ورثت بالنسب خاصة دون الزوجية ومنهم الشيخ المفيد رح على ما حضرني من نسخة مقنعة والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه وسلار والقاضي وابن حمزة وغيرهم يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما بل في محكي ير انه المشهور وعن الاسكافي انه مذهب علي ع لما رواه السكوني في القوي عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج اخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يورث المجوس اذا اسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث على

النكاح

النكاح وللنصوص السابقة والظاهر ان هذا هو الحق والقسط الذي انزله الله وامر نبيه بالحكم به عليهم وح فعلى هذا القول لو اجتمع الامران لواحد
ورث بهما مثل ام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الامومة من الاصل ان لم يكن لها مشارك
كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة كما ان له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام في
بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك ولو كان له ابوان كان لهما
السدسان ولها الثمن والنصف وما يفضل عنهما يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا اخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد
والنصف نصيب الاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك وكذا جدة هي اخت كما لو تزوج زيد بنته فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها
ولدا اسمه بكر فام البنت جدة بكر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الاخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت من ام فان لها نصيب البنت دون
الاخت لانه لا ميراث للاخت مع البنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لانه لا ميراث لبنت البنت
مع البنت عندنا وكذا عمة هي اخت من اب كما لو تزوج زيد بامه فولد له ابن فاولدها بنتا فهي عمة الابن واخته فان لها نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث
لها مع الاخت وكذا عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد ببنته فاولدها بنتا فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن
وبنت عمتهم فان لها نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض شرعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا
معا شريكين في نصيب الزوجية منها النصف او الربع لان كل واحد منهما يستحق ذلك منها كما يقع العول عند حضور زوجة وصيرورتهم كالزوجات المشتركات
في الثمن من الزوج او الربع نعم لا يبعد استحقاقها هي من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن او الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتماله
ثم ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا امكن جريان احكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على صحته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد
ويحتمل الزامهم باحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه دينهم والزاما لهم بما الزموا انفسهم ثم فالعامي المطلق ثلثا بصيغة واحدة لا يترتب على
رجوعه بها في العدة حكم بل لنا ان نتزوجها وان كان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى واسه العالم مسائل
الاولى المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا فلو تزوج محرمة لم يتوارثا بهذا التزويج وان فرض اشتباههما به سواء كان تحريمها
متفقا عليه كالام من الرضاع فانه لا ترثه ولا يرثها عند الجميع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها او المخلوقة من ماء الزاني فلا توارث عند
المبطل لو ترافعوا اليه فانه ليس له الحكم بمذهب المصحح وان جاز نحو ذلك في المجوس ونحوهم مما امرنا فيه بالالزام فلو ترافع مقلدة مجتهد مثلا
يرى الصحة عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه وليس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة فتدبر جيدا وسواء كان الزوج
معتقدا للتحليل او لم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له اثر فان اقصى الاعتقاد يصير النكاح شبهة وهي لا اثر لها في السبب كما في المسلم **المسألة**
الثانية المسلم يرث بالسبب الصحيح والفاسد نعم الشبهة كالعقد الصحيح في لحوق النسب بلا خلاف ولا اشكال وح يحمل المسلم نحو ما
سمعته في المجوس من الفروع الكثيرة الغريبة التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسألة الثالثة** المشهور نقلا في غاية
المراد وغيرها وتحصيلا استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول لانه خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابني حمزة وادريس وكافة المتاخرين ولعله
لذا نسبه في محكي غاية المراد والمهذب البارع الى فتوى الاصحاب بل عن ابن ادريس ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار
المهر جميعه بل في ناصريات المرتضى الاجماع عليه وفي الغنية نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في
المقنع وظاهر الفقيه من كونه كالطلاق وربما نسب الى ظاهر الكليني باعتبار اقتصاره على ايراد نصوص التنصيف فمن الغريب دعوى انه اشهر بين
القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواه كابي عبيدة وزرارة وعبيد بن زرارة والحسن الصيقل
والفضل بن العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بخلاف القول بالاستقرار فان راويه زرارة وابو بصير ومنصور بن حازم الا ان ذلك كله
كما ترى خصوصا بعد ما ستعرف من زيادة رواة الاستقرار على ما ذكر فلا ريب في ان الاستقرار هو الاشهر بل المشهور بل الخلاف فيه نادر او منقرض و
من هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم وعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص خبر سليمان بن
خالد وسماعة سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر
وعشر وان لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها
فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا وسهمها من الميراث وان لم يكن سمى لها مهرا لم يكن لها مهر وكان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي
بصير عنه عليه السلام ايضا انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة
اشهر وعشر كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها
وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم
رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما
في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه ايضا

اذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او
يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل بن عباس قالا
قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي
كذلك ونحوه خبر ابن ابي يعفور عن ابي جعفر عليه السلام على انها قاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة
النصف ومن الغريب ما في الحدائق من ان القول بها لا يخلو من قوة لان المظنة الحاصلة من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة
بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل وتصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على التصنيف لانه
مهرها ولو بعد في بعضها ومنه يظهر وجه رجحان هذه النصوص مرجوحية تلك لصراحته هذه دون الاولى اما العموم فبعد تسليمه فشموله
لمثل المقام محل نظر مع انه كالمفهوم نقول به الا ان الخطاب فيهما للاحياء الا من اذ هو كما ترى وكانه تبع به جملة من متاخري المتاخرين لمعلوا اختلال
طريقتهم بعدم الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه والى
اتفاق جميع هذه الاعصار عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اشهر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا معنى معه
حصول الظن بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظاهر استقراره ايضا بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي
في المهذب والكامل وابن ادريس والمصنف في النكت والفاضل وولده وابو العباس والمقداد والكركي فيما قيل بل هو ظاهر الغنية او صريحها والمراسم و
غاية المراد وكشف اللثام ومن هنا نسبه الشهيد وابو العباس الى المشهور بل الكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في
نكت المصنف هو المستقر في المذهب لانه اصح الروايتين كما ستسمع وعن ثم انه مذهب محصلي اصحابنا بل والسيد جعفر بن السيد احمد الملحوس في نكتته
نص على ما حكي عن بعضهم انه اجماع من الاساطين كلام الشيخ في يه ومن تبعه بارادة ثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص وان بعد في
بعضها فيرتفع الخلاف ح نصا وفتوى خصوصا بعد الحصر في خبر منصور بانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فوهموا ونقلوا عنه غيره بل لعل
ذلك يقتضي التقييد بالطلاق في الكتاب فيبقى ح ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وغيره على
حاله بلا معارض ومع فرضه فلا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا حمل على ارادة التنصيف ميراثا ولو
بعد في بعضها بل قد سمعت تاويل كلام الشيخ ومن تبعه بذلك وان كان هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخفى عليك شذوذه
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على تقدير خلاف ابن في يه والقاضي والكيدري على ان المحكي عن مهذب الثاني وكامله الوفاق ومن الغريب استدلاله
له بالطلاق وما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق
الموجب للتنصيف الذي هو من القياس الباطل فالعمدة ح النصوص المزبورة وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس
حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان واضح الفساد لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الارث ضرورة عدم
اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها واحتمال ارادة القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد نقل الفتاوى كما عرفت على
خلافه بل في نكت المصنف بعد ان اورد عبارة يه التي هي وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يصح اذا لم يكن
لها ولد فان المستقر في المذهب هو اصح الروايتين ان المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر ثابتا باجمعه فاذا ماتت ورث
الزوج نصفه وكان الباقي للباقي من ورثتها الكون لا ان الفضل ان لا يأخذوا الا نصفه وحصة الزوج في النصف معهم وظاهره المفروغية من ذلك
ولذا نزل عليه عبارة الشيخ كما سمعت ونحوه غيره في ذلك وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص
المزبورة التي يبعد خفاء حالها على نقدتها في الاعصار كلها فلا بد من طرحها او تاويلها بما عرفت ومن الغريب تباع فاضل الرياض بعض مختلي
الطريقة في القول بالتنصيف هنا للنصوص المزبورة التي قد عرفت حالها بل يمكن دعوى القطع منها بعدم الفرق بين موت كل منهما في ذلك
كما لا يخفى على من لاحظها فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور اذ هو مع امكان القطع بفساده من النصوص المزبورة الظاهرة او الصريحة
في التسوية فان موت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل الظاهر الحاق ردة الزوج عن فطرة به بموته في الاستقرار
ايضا كما صرح به غير واحد في غاية المراد انه المشهور في الفتاوى بل لا احد فيه خلافا وان اشعر به نسبته الى المشهور ولعله لكونه كالموت الذي
سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم

خاتمة في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد الاول في مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله عز وجل وطرق الحساب
فنقول اعلم ان عادة اهل الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصة كل واحد الى ذلك العدد
فاذا كان ابنين مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام
ويعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فهي اذا خمسة النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان
من ثلاثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث فعدد رؤوسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان
كانوا يقسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان كان فيهم ذو فرض او
اصحاب فروض فاطلب عدد الذلك السهم او تلك السهام واقسم الباقي بعد السهم او السهام على رؤوس باقي الورثة ان تساووا وعلى سهامهم

كتاب المواريث

ان اختلفوا وذلك بان تطلب اقل مخرج الفروض فما بقي ان لم ينكسر على ما بقي من غير ارباب الفروض كفى فاطلبه كزوج وابوين وبنتين خمسة او ابنين وبنت
فتطلب اقل مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر فتعطي الزوج ثلثة وللابوين اربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد
الذي حصلته اولا فان كان في المثال ابنان فاضرب بهما في الاثني عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلثة التي هي مخرج قسمتهما في الاثني عشر وهكذا وكيف
كان فكل فريضة حصل فيها نصفان كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع
وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة وان اشتملت على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين
كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث وما بقي كاخوة من الام واخوة من الاب او ثلثين وما بقي فهي من ثلثة وان اشتملت على سدس وثلث او سدس وثلثين
كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد الابوين مع الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين والسدس كالام والبنتين
او مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث في الثلثين فمن ستة ولو كان بدل النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثنى
عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان بدله مع الثلثين ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن
كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا وان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج
المأخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا
فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا
اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس
والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الآخر فالمجتمع هو اصل المسئلة
ففي المثال تضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل
الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما بالاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث
في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الآخر وجعلت
الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فقس على هذا ما يرد من باقي الفروض مجتمعة
ومنه يظهر ما هو القدر المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل
المال عليهم وسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورة والانوثة وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل
لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فيأتي تفصيله فاذا عرفت هذا فالفريضة
اما وفق السهام او زائدة او ناقصة القسم الاول ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا بحث مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة
من اثنين لكل منهما النصف او بنتين وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما
على فريق واحد او اكثر فالاول لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين للاحتياج الى تصحيح المسئلة على وجه تنقسم
على المنكسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد
رؤسهم فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع صحت منه المسئلة مثل زوج
واخوين فان الفريضة فيه من اثنين فان الزوج له نصف وهما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا لواحد منهما نصيب الزوج والثاني ينكسر على
الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فتصح القسمة بلا كسر ومثل ابوين وخمس بنات فان فريضتهم ستة
لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلث يدخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين منها اثنان
فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع
فمنه الفريضة وهو ثلثون للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الوراث نصيب قبل الضرب كالابوين فاضربه
في خمسة فذلك قدر نصيبه ومن هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد وفق
فاضرب الوفق من عددهم لا من النصيب في اصل الفريضة مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة من ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات
اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب وهو الاربعة يوافق عددهن الذي هو الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن و
هو ثلثة في الفريضة وهي ستة فتبلغ ثمانية عشر وذلك لانه قد كان للابوين من الاصل سهمان ضربتهما في ثلثة فكان لهما ستة وللبنات
من الاصل اربعة فضربتها في ثلثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فيكون المجموع ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام
مع ستة لاب وثمانية للاخوين الثلث وهو اثنان وللاخوة الباقي وهو اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة
منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منهم اثنا عشر لكل واحد اثنان
وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في
اصل الفريضة فتبلغ اثني عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث وللباقي ثمانية تنقسم عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة
بالربع ايضا فتضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة وهو ستة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ونصيب

كذا في نسخة [illegible] من الفريضة سهامهم قبل الضرب

الاخوين

الاخوين ستة وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض
ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخر بحالها
ثم بعد ذلك اما ان تبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة وبالجملة انكسار الفريضة على اكثر من فريق اما ان يستوعب الجميع
او يحصل على البعض الزائد من فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض
او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان تبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء
البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها مباينا
لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة
العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض وتمام الكلام فيها يكون في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة
انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع احوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان
الاول اقتصرت على احدهما وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام ففريضتهم من ثلثة لان منها ثلثا وهو فريضة كلالة
الام وهي لا تنقسم على صحة فيها ضرورة ان الثلث فيها واحد لا ينقسم على الاخوين من الام صحيحا والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان
على الاخرين كذلك فقد عم الانكسار الجميع الا ان الاعداد متماثلة ومتى كان كذلك ضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلث
فصارت ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة بينهما ايضا وكذا لو كانوا ثلثة للام وثلثة للاب ضربت احد العددين في الثلثة
تكون تسعة ثلثة منها لكلالة الام بالسوية وستة لكلالة الاب لكل واحد اثنان وان تداخل العددان وهو الحال الثاني فاطرح الاقل واضرب
الاكثر في الفريضة وتصح مثل اخوة ثلثة لام وستة لاب فريضتهم ثلثة لا تنقسم على صحة في الجميع ولكن احد الفريقين نصف الآخر فالعددان
متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الاكثر في الفريضة التي هي الثلثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح للاخوة من الام ستة لكل واحد اثنان وللاخوة
من الاب اثنا عشر لكل واحد اثنان ويمكن صحتها بالتسعة بملاحظة الموافقة فان نصيب الاخوة للاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم
يصدق عليه انه يوافقه بالنصف فيقتصر على عدد احدهما بعد ارجاع عدد اخوة الاب الى ثلثة للموافقة فيضرب في اصل الفريضة
يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك مما ليس بعيدا عن اعتبار التداخل لكن الامر سهل فان المراد التمثيل للمختصر وهو حاصل بكل منهما وعلى كل حال
فتصح في المثال المزبور وفي مثل زوجتين واربعة بنين ايضا فريضتهم ثمانية لان فيها الثمن وهي مخرجه للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا
وللبنين الاربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الاولاد بالنصف فيقتصر
على الاربعة التي هي العدد الاكثر فيضرب في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ اثنين وثلثين وبها تصح اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد
كما هو واضح وان توافق العددان وهو الحال الثالث فاضرب وفق احدهما في عدد الآخر فما ارتفع فاضربه في اصل الفريضة تصح مثل اربع زوجات
وستة اخوة فان فريضتهم اربعة لان فيهم الربع وهي مخرجه ولكن لا تنقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق وعدده ولكن بين
عددهم وهو الاربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب نصف احدهما وهو اثنان او ثلثة في الآخر وهو ستة او اثنان تبلغ اثني عشر ثم تضرب
ذلك الحاصل في اصل الفريضة وهي اربعة فما ارتفع صحت فيه القسمة وهو في الفرض ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر للزوجات الاربعة لكل واحدة
ثلثة وستة وثلثون للاخوة لكل واحد منهم ستة ومنها فكذا لو كانت الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فان الفريضة ثلثة لان فيها الثلث
لكلالة الام وهي مخرجه وهي لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الاربعة والستة وفق بالنصف فيضرب وفق احدهما في مجموع الآخر وهو ثلثة في
اربعة او اثنان في ستة فتبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين للاخوة من الام ثلثها وهو اثنا عشر لكل واحد ثلثة وللاخوة
من الاب اربعة وعشرون لكل واحد منهم اربعة وكذا لو كانت اربع زوجات مع ستة اولاد فان الفريضة ثمانية لان فيها الثمن وهي لا تنقسم عليهم جميعا
صحاحا الا ان بين الاربعة والستة توافقا في النصف فيضرب اثنين في ستة او ثلثة في اربعة فتبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع وهو الاثنا
عشر في اصل الفريضة وهي الثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات ثمنها وهو اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة
عشر كما هو واضح بل يمكن صحتها في المثال الاول بستة عشر بملاحظة التداخل لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فترد عددهم
الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن وتضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر بل لعل
ذلك اولى وان تباين العددان وهو الحالة الرابعة فاضرب احدهما في الآخر فما اجتمع فاضربه في الفريضة مثل اخوين من ام وخمسة من اب فان فريضتهم
ثلثة لان فيهم الثلث لكلالة الام وهي مخرجه ولا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب احدهما في الآخر اي الاثنان في
الخمسة او بالعكس وح تكون عشرة ثم اضرب العشرة في اصل الفريضة وهي ثلثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو في المثال ثلثون ثلثها عشرة للاخوين
من الام لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة من الاب لكل واحد اربعة وكذا لو كان ثلثة لام واربعة لاب فان فريضتهم ايضا ثلثة وهي لا
تنقسم على الصحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب احدهما في الآخر يبلغ اثني عشر ثم اضرب المرتفع في اصل الفريضة وهي الثلثة تبلغ
ستة وثلثين ثلثها اثنا عشر للاخوة من الام لكل واحد اربعة وثلثاها اربعة وعشرون لكلالة الاب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله العالم **النوع
الثاني** ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع والاولى ان تبقى الاعداد بعد الموافقة

في نسخة يكون

الفريضة

الى جزئه مماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فان فريضتهم اربعة فان فيهم الربع وهي مخرجه ولا تنقسم على الصحة في الجميع لكن للاخوة منها ثلثة
يوافق عددهم بالثلث فالمغني الاول فترد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات لان المفروض كونهما زوجتين فيقتصر على احدهما وتضرب في اصل
الفريضة وهي الاربعة تبلغ ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللاخوة ستة لكل واحد واحد الثانية ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات
اربعا فيدخل فيها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزى بالاكثر فنضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا
عشر الثالثة ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام وهي الحاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج
الثلث للزوجتين منها ثلثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم فترد عددهم
الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد الاخوة الاب بالنصف فنقتصر بنصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنى عشر تبلغ مائة واربعة واربعين لا يحتاج
الى النظر في عدد الزوجات لانه انما توافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لطرح نصفه هو الواحد ويدخلها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية و
اربعون لكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون الرابعة ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ... فريضتهم
اثنا عشر لان فيها الربع ومخرجه اربعة والثلث مخرجه ثلثة فاذا ضرب احدهما في الاخر تبلغ اثني عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلثة وللاخوة من الاب خمسة
وللاخوة من الام منها ثلثه وهو اربعة لا تنقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فترد هم الى ثلثة وح نقع المباينة بينهما وبين الاربعة نصيب
الزوجات والخمسة نصيب الاخوة فنضرب ثلثة التي رد اليها عدد الاخوة الموافقة بالنصف في اربعة عدد الزوجات تبلغ اثني عشر ثم المرتفع في خمسة تبلغ ستين ثم
تضرب هذا المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر تبلغ سبعمائة وعشرين لكل واحد خمسة واربعون وللاخوة للام مائتان واربعون لكل واحد عشرون وللاخوة
الاب ثلثمائة لكل واحد ستون **النوع الثالث** ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فترد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد فتاتي فيها
الصور الاربع احدها ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات المريض مات عنهن بعد طلاق بعضهن قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من
كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر لانها الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان ففرض الزوجات منها الربع ثلثة وهي توافق عددهن
بالثلث ولكلالة الام الثلث هو اربعة توافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين
لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزى باثنين فنضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية
ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم الثانية ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق
عددهم بالربع ايضا فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب يتداخلانها فيجتزى بالاربعة ونضربها في اصل الفريضة وهي اثنا عشر
الحاصلة من مخرج الربع والثلث تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة من الام ستة عشر والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالثة ان يبقى الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة للام في المثال اربعة وعشرين توافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون
يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عددين وما فوقه موافقة بالنصف فنسقط الاثنان ونضرب
اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابعة ان يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة من الام اثني عشر
فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرون فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلثة وخمسة وهي متباينة فنضرب اثنين
في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر تبلغ ثلثمائة وستين وقسمتها واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق لكن لم يستوعب
الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد
النصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفي باحدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين فمن كان له في الاصل شيء اخذه مضروبا في
ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر ثلثها وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة ربعها والصور الاثنا عشرية في هذا القسم وامثلتها سهل بعد
مراجعة ما سمعت كذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي تظهر مما ذكرنا بادنى
التفات تتمة تشتد الحاجة اليها في حساب الفرائض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الاسماء المذكورة وهي العددان اما متساويان كخمسة وخمسة مثلا واما مختلفان
كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني اقلهما الاكثر مرتين او مرارا ولا يتجاوز الاقل
منه نصف الاكثر بل يدخل فيه وان شئت سميتهما بالمتناسبين كالثلثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر فان
لم يكن كذلك فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي زيد من الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللذين يفنيهما الاثنان وكالتسعة
مع الاثني عشر التي يفنيهما الثلثة او لا يفنيهما الا الواحد وح فان كان الاول فاسمهما المتوافقان وح فهما اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر
مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك ان اسقطت العشرة من الاثني عشر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فاذا
حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ولو بقي ثلثة فهما متوافقان بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المفردة التسعة
وان كان العدد الذي يفنيهما مما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى المجزء
كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر
وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد وح ففي الاول لو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منهما كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين
فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فترد احدهما اليه وتضرب في الاخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين

بالربع

فريضتهم اثني عشر صح

وعشرين للزوجات منها مائة ... صح

وبالجملة

وبالجملة فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا وان فني
الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي
فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان
فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر و
ان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وهكذا كاحد وعشرين وتسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة نسقط السبعة من
الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين نسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون نسقطها
من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون نسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر نسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما
متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد المفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الثلثة والستة والاثنان فتوافقهما ح بالسدس
والثلث والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزءا لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس وكالعشرين والثلثين فانه يفنيهما
العشرة والخمسة والاثنان فتوافقهما بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر لما عرفت وعلى كل حال فان لم يكونا كذلك فاسمهما المتباينان وهما اللذان
اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة
من ثلثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد وبذلك اتضح لك الحال فيما ذكرناه في المسئلة السابقة المشتملة على الاقسام المزبورة
والله العالم القسم الثاني ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تنقص الا بدخول الزوج او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين وبنتين
فصاعدا مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيب الابوين مع البنتين او ابوين وبنت وزوج فان الثلث والنصف والربع يزيد على
الفريضة او احد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس يزيد كذلك فالحكم ح ان للزوج والزوجة في هذه المسائل
نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي فللبنت او البنتين فصاعدا وذلك لانه لا تعول الفريضة عندنا ابدا كما تقدم الكلام
فيه مفصلا وكذا لو كان اخوان للام واختان فصاعدا للاب والام او للاب مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه
المسائل ايضا ياخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت والاخوات للاب والام او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان
انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان
فريضتهم اثنا عشر لان فيها من الفروض ربعا وسدسا وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثني عشر للزوج
ربع وهو ثلثة وللابوين سدسان وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر ولم يراع النقص
الداخل فهو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني ذلك بعينه ولكن كان البنات فيه ثلثا فلم تنقسم الخمسة عليهن صحيحا فهو ح مما انكسرت الفريضة
فيه على فريق واحد ولكن بين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وقد عرفت سابقا انه ح كان كذلك ضربت ثلثة في اصل الفريضة وهي الاثني
عشر فما بلغت صحت منه المسئلة وهو في الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنا عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة
خمسة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترد عددهن الى اثنين وتضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة
وعشرين فانه يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترد الى ثلثة وتضربها في اصل الفريضة
يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس القسم الثالث ان تزيد الفريضة عن السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الحاجب
على ما سبق الكلام فيه او يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فذو السببين احق بالرد كما تقدم الكلام
فيه سابقا وعلى كل حال فالاول الذي فيه الرد من دون اولوية مثل ابوين وبنت فان اصل الفريضة ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف
والفاضل فيه منها واحد فاذا لم تكن اخوة يحجبون الام فالرد اخماسا على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين عشرة
منها للاب وللام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة ثلثة منها للبنت ردا واثنان لكل واحد من الابوين واحد كذلك وان كان اخوة
يحجبون الام عن ذلك فالرد ارباعا فتضرب اربعة مخرج سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين اثنا عشر منها فرض البنت وثمانية
فرض الابوين يبقى اربعة ثلثة منها للبنت ردا وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط انك تضرب مخرج سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغت صحت
فيه المسئلة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهم اخماسا فتضرب خمسة في اصل الفريضة كما عرفت ومنه تصح
القسمة وكذا امثال واحد من كلالة الام مع اخت للابوين كان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا وقيل يختص بالاخت للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا
ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت للاب كان الرد اخماسا وعلى كل حال فقد [illegible] ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة في اصل الفريضة فما ارتفع
صحت فيه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخت الكتاب اذا نقلته
من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينقل من حال الى حال وكذا عدد
مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت احدهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل مناسبته ان
الفرض ابطل تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى وعلى كل حال فنعني به في النسخ هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته
ثم يموت بعض وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد ح فطريق ذلك ان تصحح مسئلة الاول وتجعل للثاني من ذلك نصيبا اذا قسم

على ورثته

على ورثته صحيح من غير كسر فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة
واحدة مات احد الاخوة ثم مات الاخر ثم مات احدى الاخوات ثم ماتت الاخرى وبقي اخ واخت فمال الموتى بينهم اثلاثا ان كانوا من الجهة التي يقتسمونها
للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك ان يجعل الميت الثاني كانه لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول
عن اخوة او اخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا او اناثا او متفرقين وسواءات الثاني والثالث من صنف واحد او من صنفين في سواء اتحد جهة
الاستحقاق كما سمعته في الاخوة او اختلفت كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك الا ورثة ساووا في اخوته وهكذا نعم لو ماتت امرأة عن اولاد
مختلفي الاباء فكان واحد منهم مثلا من اب والباقون من اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات احد من الاخوة للاب الا
وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الاب لهم الباقي فيكون الحكم هنا
كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان
جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانها في الاولى البنوة وفي الثانية الاخوة والوارث واحد او الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما
وترك بنا او من جهة الاستحقاق في الفريضتين واحد وهي البنوة والوارث لكونه في الاولى بنان وفي الثانية ... او هما معا كما لو مات رجل يخلف زوجة
وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيهما ... ولا ... في الاولى الزوجة والاولاد

من غير التنبيه

وح فالصواب بعد كما في التنقيح وغيره لكن قد يناقش فيه بان تفسير اتحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق قسمة المناسخات في المثالين معا على ان
لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاولاد على الاولاد ثم مات
بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر الى تصحيح الفريضة بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن
ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا فالاولى ارادة ما ذكرناه سابقا من اختلاف الاخوة بكون احدهم من الام من اختلاف الاستحقاق
فانه المحتاج الى تصحيح المسئلة ح بل لعل قول المصنف ولو اختلف الاستحقاق الخ فان الصور الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق مع انه ليس كذلك ضرورة
اختلاف عدد الوارث في المثالين فالاولى جعل المدار على انحصار ورثة الميت الثاني في الاول ويكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وعدمه
ذلك وكيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة
ابنا وبنتا من غيرها فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين للابن والبنت ثم تموت الزوجة فتترك ابنا وبنتا
ينقسم عليهما التثليث للبنوة على الصحة وهو مثال الصورة الاخيرة التي ذكرنا سابقا الحكم كذلك في المثالين السابقين انفا كما هو واضح باذني التفات
وان لم ينقسم نصيبه على وارثه على الصحة فهنا صورتان الاولى ان يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى وبين الفريضة الثانية وفق فتضرب
وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات
الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احدهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوين من الام اثنان فلا
كسر ولكن يبقى للاخوين من الاب واحد والفرض ان لهما سهمين فتكسر فتضرب اثنى عشر بضرب الاثنين في اصل الفريضة نصيب الزوج منها
ستة وهي النصف لا تنقسم على سهام اربعة كي تكون صحيحة على ورثته الذين هم الولد والبنتان ولكن فريضتهم توافق الفريضة الثانية وهي الاربعة بالنصف
فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان من الاربعة لا من النصيب في الفريضة الاولى وهي اثنا عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو اربعة
وعشرون وح فكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى اخذ انهما مضروبة فاضربة في
المسئلة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الفريضة الاولى اثنان ياخذانها مضروبين في اثنين وللزوج ستة ياخذها
مضروبة في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه وهو اثنان وللبنتين
النصف ياخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومثال ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة للابن
منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنى عشر ما بين
ورثته على صحة وللابوين ستة ومثال ان يخلف الابن في المثال زوجة ولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه في الربع فتضرب ربع الفريضة وهو
اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثنى عشر له منها ثمانية بعدد الفريضة المطلوبة وعلى هذا القياس الصورة الثانية ان يتباين النصيب والفريضة
فتضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ياخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من
كلالة الام واخ من الاب ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل
فيه لان كلالة الام مع التعدد فريضتهم الثلث ان اتفقوا لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فان ذلك تفاق في نصيب الزوج منها ثلثة
لا تنقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلثون للزوج منها خمسة عشر تنقسم على الابنين والبنت
صحيحا ولكلالة الام ثلثها عشرة تنقسم صحيحا عليهما والباقي للاخ من الاب ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن فريضة اثنان تضرب فيها في الاولى فله
ستة في الثانية نصف ... ومن الثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروبا اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين
وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فريضته الاولى ستة كالسابقة للابن اربعة وفريضته في الاول خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته
في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فياخذه ورثة الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلثا تباين الاربعة ايضا فتضرب

ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنى عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا اقس على ذلك غيره واستقطاعها لو كانت المناسخات اكثر من فريضتين
نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فلا كلام والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو
فرض موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بان يموت احد ولدى الزوج فان نصيب الولد الذكور من نصيب ابيه
ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين في ذكورية او انوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهام
من غير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين
وهو ثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل كل من كان له شيء من الفريضة الثانية ياخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين و ... تباينت فريضته وهي
خمسة نصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو
فرض موت اخر من هذه الاولاد فرأى ربعة فتعتبر فريضته ونصيبه ونعمل كل ما عملت سابقا والله العالم والموفق

المقصد الثالث في معرفة

سهام الوارث من التركة فان ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث منهم الا بعمل
اخر فنقول التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلة او موزونة او معدودة او مذروعة او غيرها احتيج الى عمل
للمناسب في ذلك طرق اقربها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها ولكن هذا انما يكون
اقرب اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين بلا حاجب فالفريضة من اثنى عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة كائنة ما كانت وللام
اربعة هي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة كذلك وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها وقد لا يسهل استخراج هذه النسبة لا بعض
التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثنى عشر فتكون ستين فيجعل
المخرج ستين جزءا كل دينار منها اثنى عشر جزءا فللزوجة خمسة عشر جزءا ربع التركة وهي دينار وربع دينار وللام عشرون جزءا ثلث التركة وهي دينار وثلثا
دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا وهو ديناران ونصف سدس دينار وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو
نصيبه وهو طريق اخر بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة كما لو كانت الفريضة المزبورة بحالها والتركة ستة دنانير فانها اذا قسمت على الفريضة كان لكل
سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلثة ربع الفريضة يكون دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار في سهام الام وهي اربعة
ثلث الفريضة تكون دينارين وتضرب نصف دينار في سهام الاب وهي خمسة يكون دينارين ونصفا ولك طرق اخر عام النفع في الذهب الظاهرة والخفية
وهو قسمان احدهما انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها كالاثني عشر مثلا فالعدد الذي صحت منه الفريضة ثم حد ما حصل لكل وارث واضرب في
التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصح منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث زوجات وابوين وابنين وبنت فان الفريضة
فيها من اربعة وعشرين ثمنها ثلثة للزوجات وسدسها للابوين ثمانية فتنكسر نصيب الاولاد على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق فتضرب
عددهم وهو الخمسة في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون مائة وعشرين ثم يحا بها الزوجات منها خمسة عشر لكل زوجة خمسة تضرب في التركة وهي
الاثنى عشر تكون ستين دينارا تقسمها على مائة وعشرين يخرج نصف دينار وهو نصيب كل زوجة من الاثني عشر دينارا ونصف وسهام كل من الابوين سدسها
وهو عشرون فتضربها في الاثني عشر تكون مائتين واربعين تقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وهو نصيب كل واحد من الابوين وسهام كل ابن ستة
وعشرون تضربها في اثني عشر تكون ثلثمائة واثني عشر دينارا تقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وتسعة اخماس دينار لكل ابن وللبنت ... ونصف
اعشاره ولو كان فيها اي التركة كسر كما لو كانت اثنا عشر ونصفا مثلا فهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في
التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح وهو في الفرض خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا وضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر
يبلغ اربعة وعشرين فاذا اضفت اليه الكسر كان خمسة وعشرين ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلثين لان ضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ ستة وثلثين

كذا في نسخة الكسر

فاذا اضفت اليه الكسر كان سبعة وثلثين وهكذا ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما
هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع خرج للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان نصفا قسمته على اثنين لانهما مخرج النصف فان كان ثلثا قسمته على ثلثة لانها
مخرج الثلث وعلى هذا القياس الى العشر الذي هو منتهى الكسور فتقسمه على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت
ففريضتهم اثنى عشر وكانت التركة عشرا او نصفا فابسطها من جنس التركة تكون احدا وعشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فتضرب سهام البنت وهو
خمسة من اثنى عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثنى عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع فتقسمها على اثنين يخرج اربعة
وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف وتضرب سهام الابوين وهي اربعة من اثنى عشر في احد وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثنى
عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصفا وهي نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في احد وعشرين
تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثنى عشر يخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت معرفة
صحة ذلك فاجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس ولو كانت النسبة بعدد الصحاح
من الكسور التسعة كما مر عشر وثلثة عشر فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط فاقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه
حبا واقسمه فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزا وقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها ... وذلك لان الدينار عشرون قيراطا

كان فريضتهم

والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات ليس بعد الارزة اسم خاص واذا كانت النسبة بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات

كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة اثنى عشر دينارا اجعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزءا من دينار فيقال للابوين ديناران وجزءان من
احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلث دينار بلغ ٧
دينار فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر تبقى اربعة قراريط فابسطها حبات تبلغ اثنى عشر حبة لان القيراط كما عرفته
ثلث حبات تفضل حبة فابسطها ارزات تكن اربعا لا تنقسم فاعتبرها بالجزء بكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم بحصته دينار وقيراط وحبة
واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع المجتمع تبلغ احد عشر فالتزم الضابط لذلك وغيره من مسائل الفرائض كما اشار اليه المص وغيره بقوله وقد
يغلط الحاسب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع ما يحصل للوارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فخطا وان كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في العرض
صورة ما كتبه المص والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين شاث الاثم وارلبنا النعم حرره العبد الاثم محمد حسن

فاجمع ما يحصل للوارث فان ساوى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء

في بيان معاني القضاء وانواعه

بالمد وقد يقصر الذي هو لغة كما عن كثير ربما انتهت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم والامر والخلق
والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وقضينا اليه ذلك الامر قيل ومنه ايضا واسعفني
بالحق والاولى جعله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل
ايما الاجلين قضيت قضي الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء والموت وقضاء
الدين ونحو ذلك اليها والا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى نحبه وقتله ووطره اتمه وبلغه وعليه عهدا اوصاه
وانفذه واليه انهاه وغريمه دينه اداه وسم قاض قاتل لكن قيل ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وقيل هو بمعنى المحكم
الذي هو اول المعاني في الصحاح والقاموس اولى من ذلك بل هو كشف اللثام وهو فصل الامر قولا او فعلا والامر هنا عرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية
الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في المسالك وكشف اللثام وغيرهما بل في الاولى انه
نسبة تعريفه بذلك اليهم وفي شرح الاربعة شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول ضرورة اعمية مورده من حصول اثبات الحقوق
كالحكم بالهلال ونحوه او عموم المصالح ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها بيان ان القضاء الصحيح من المراتب المناسبة لا مادة
وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي ص وخلفائه وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم الى آخره بل ومن الحكم في
قوله تعالى وآتيناه الحكم صبيا قال امير المؤمنين ع لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال الص اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء
العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هو من مناصب محمد ص واهل بيته الذين هم ولاة الامر والمستنبطون ومن يشعر قوله ع فاني قد جعلته قاضيا حاكما
وقاضي التحكيم لكن المناسب للعامة وح فالمراد من الولاية في التعريف الاعم من كونها من الله او منهم او جعلوها كانت عنهم كما هو مقتضى التعريف الثاني بل هو الظاهر
من الاول ايضا هذا وقد ذكر غير واحد من خواصه عدم نقض حكم فيه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا
قطعيا وان له ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع تاتي بعضها انش وان به يلزم حكم البينة لمن شهدت عليه والشهود
فاما من شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء في الاول فيما اذا كان الدليل القطعي
نظريا او ثبتت قطعيته عند القاضي الاول باطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الآخر بكونه غير ما انزل الله تعالى ومن هنا
امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه في حقه وياتي انش تمام الكلام في ذلك اما الولاية على المولى عليه وعلى
المصالح العامة فالظاهر عدم لزومها للمنصب للقضاء فهي ح امر آخر تتبع عبارة النصب على كل حال ففي ر وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض نفي
الخلاف فيه بيننا قال لتوقف نظام نوع الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر
والامر بالمعروف وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية لنصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وليس هذا من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح نعم من
السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب مقدار الصالح لذلك منهم وبوجوب فعل القضاء من
المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الامام ويكون كغسل الميت المتوقف صحته على الاذن من الولي ولعل ذلك مراد من الوجوب
على الكفاية وان كان في قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها نوع تسامح ضرورة عدم صلاحيتها بمعنى كونها
منصبا من المناصب لذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام منصوص لهم من الله تعالى شانه ومن ذلك كله ظهر لك ان القضاء
الذي هو من توابع النبوة والامامة والرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك
فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اراك الله واذا تنازعتم في شيء الخ
وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوي الاول

في شرائط القاضي

في الصفات ويشترط فيه اي القاضي الذي يراد نصبه منهم ع البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف
اجده في شيء منها بل في المسالك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي دعواه فيما عدا الثالث والسادس وفي الغنية في
العلم والعدالة ونهج الحق في العلم والذكورة وح فلا ينعقد منصب القضاء للصبي ولو مراهقا ولا لمجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما وكونهما
مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة للحجة ع وللصاحب روحي له الفداء انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى بن مريم

ولا الكافر لانه ليس اهلا للامانة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكذا غير المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايضا لما تواترت
النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يصلح لهذا المنصب الفاسق لا امامة فضلا عن غيره لما هو المعلوم من النص والفتوى
من قصوره عن مرتبة الولاية عليهم ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك انه يدخل في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلوة
اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات ضرورة عدمهما في غير الامين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما
لا تصح امامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة وغيرها كما هو واضح بناء على كفره اما على غيره فالعمدة الاجماع المحكي وفحوى ما دل على المنع من امامته وشهادته
ان كان وقلنا به مؤيدا بنفرة طباع الناس منه والا فمقتضى العموم دخوله نعم لا ريب في اعتبار العلم قال الباقر ع من افتى الناس بغير علم ولا هدى
من الله لعنته ملئكة الرحمة وملئكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقال الص انهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال انهاك ان تدين لله بالباطل
وتفتي الناس بما لا تعلم ونحوه غيره وفي الخبر القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في
الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي الآخر لا تتولى المرأة القضاء وفي وصية
النبي ص لعلي ع المروية في الفقيه باسناده عن حماد يا علي ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضاء مؤيدا بنقصها عن هذا المنصب لانها لا يليق بها مجالسة الرجال
ورفع الصوت بينهم وبان المنساق من نصوص النصب في الغيبة وغيرها بل في بعضها التصريح بالرجل لا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير
من الشرائط ضرورة كونهم اعلم بمن يجوز نصبه مع المحصور في زمن الغيبة المتلقاة مما وصل الينا عنهم من عبارة النصب مع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل
العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف اجده فيه بل في ك وغيرها الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي
الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه اي مجتهدا مطلقا كما في ك فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد
قلت قد يقوى ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم
بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا اعدلوا يا ايها الذين آمنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا
فان الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وفي آخر هم الكافرون الى غير ذلك من الآيات الكريمة وقال الص ع
القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم به فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في
النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال ابو جعفر ع الحكم
حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون واشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك
من النصوص البالغة بالتعاضد على مراتب القطع الدالة على ان المدار في الحكم بالحق الذي هو عند محمد واهل بيته وانه لا ريب في اندراج من سمع منهم احكاما خاصة
مثلا وحكم فيها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف قال الص ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه بناء على ارادة الاعم من المجتهد منه بل لعل ذلك اولى من الاحكام
الاجتهادية الظنية بل قد يقوى باندراج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح والتقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكما بالحق والقسط والعدل
نعم قد يقوى بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم ع لقول الص ع في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين
لنبي او وصي وقوله ايضا في خبر اسحق بن عمار قال امير المؤمنين ع لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وما عساه يشعر
به قوله في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب فتقيد تلك الآيات والنصوص
بذلك ويحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل اللهم الا ان يقال بان النصوص دالة على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين
لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم الواصلة اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وفي
خبر عبد الله بن طلحة في اللص المدخل على المرأة وقتل ولدها واخذ ثيابها بها من الص ع امر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الامام ع ولعل غيره ايضا كذلك وانما
شدة الانكار في النصوص على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بآرائهم وقياسهم واستحساناتهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفقوه قال الحلبي قلت لابي عبد الله ع
ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط ولو سلم عدم
ما يدل على الاذن فليس في شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي ص
ممن امر بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي ص فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد
لمجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة
بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن تنزيل ذلك بل لعله الظاهر على ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للامام
كما هو مقتضى قوله فاني قد جعلته حاكما اي وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء
واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم
الا ما خرج وهو ولايتنا في الاذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الاحكام الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة او يكون من قبيل قاضي التحكيم وح تظهر
ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهد

وحكم مجتهد حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لكل من تتبع نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل كاد يكون من القطعيات خصوصا مع احتمال ان كثيرا من الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم العامة ورأى اكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح او قياس باطل او نحو ذلك ومن المعلوم ان المقبول مما ذكروه ما يكون موافقا للنصوص ونحوها دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي نصب الامام قاضيا يقضي بالحق وان لم يكن مجتهدا واما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم اتحققها بل لعل المحقق عندنا خلافها خصوصا بعد ان حكي في عرج في المسألة اقوالا ثلاثة اولها جواز كونه عاميا يستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول مع انه اسوء مما ذكرناه ضرورة فرضه عاميا حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالما بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكامهم فالقضاء بها خصوصا اذا قلنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب للقضاء وان ذلك هو المراد من قوله عليه السلام جعلته قاضيا وحاكما فان القضاء بها من المقلد كالقضاء بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت عليهم السلام والله العالم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل مقتضى ما فيه من مفروض العدالة تجنب ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليك حاله الذي هو غلبة نسيان بل ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول بعدم نصبه بناء على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واجتهاده وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرئاسة العامة مع خلوه في اول الامر من الكتابة والاقرب من ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة يقتضي عدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وعن الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء للاخرس وان استكملت الشرائط لما عرفته سابقا من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره واشهره كما في الدروس انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وهو مشعر على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي صلى الله عليه وآله لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو كما ترى مخالف لما عرفت من ان الاعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميز او بغيره من طرق التمييز غير منحصر في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل يشترط الحرية قال في ط نعم بل في المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطا لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعدما ذكرنا الحكم في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يتممه له نعم ذكر بعض افاضل المتأخرين ان كل ما شك في اشتراطه في ذلك فاصالة عدم ترتب الاثر ونحوها تقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه بالاطلاق دليلا او عموما ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض انحصارها في الدليل المفروض وان كان اعتباره فيمن ينصبه الامام حال حضوره تقية او لا فانه ادرى في هذا الحال ايضا الا ان مقتضى عموم ولايته وان الحكومة له فهو مسلط عليها كتسلط الملاك على املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من المرتضى اعتبار جميع هذه الشرائط في المفتي وهو مبني على انحصار دليل قبولها بدليل قبول الحكم فيعتبر فيه ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيهما ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو للعقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله ومن القسط والعدل والحق وغير ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلا ونقلا لجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل الدال عليه وان فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلا او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج فتواه فيما عرفت قطعا كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن من الامام بل في الكتاب والسنة بل والعقل منطبقة على وجوب الاخذ بها واضح فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي الواقعة المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شانه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الاولى لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه تشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من ان منصب الحكومة له عليه السلام فلو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافا بل ظاهر بعضهم وصريح آخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان الامام وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه ومن العجيب ان هذه المسألة (?) بل وعلى انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض الفتاوى انه للشيخ في بعض اقواله بل في ير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض قيوده وان كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور

الامام وكيف كان فهذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في ضه من كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل يحكمه بينهما الغسب فيه قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها ولغير الشيخ وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوص بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان قاض والا فيجوز قطعا والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفة القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم تتحملها العاقلة فان قلنا يجب عليهما ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا احسن قال السرخسي انما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الآخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ولكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يجيء وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى اذا قام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان احس المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع وجهان خرجهما او المذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على الاستحسان او قياس او مصالح مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي صلى الله عليه وآله من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في ك ولو لم يكن حكمه معتبرا ولازما لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على تعلمه لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا كان التهديد بالاعم اولى وفيه انه لا سند له ح بنحو قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله تعالى وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى الاستدلال على مشروعيته بها في كشف اللثام وبنصوص نائب الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات باذن الامام لان الحكومة له ودعوى ان المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة برضى المتنازعين فيها بحكم من حكماه كما ترى مناف لظاهر الدليل المزبور المعتضد بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبالامر بالرد فيما يتنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم الائمة عليهم السلام فانهم ادرى باستنباطه من غيرهم وبنصوص نائب الغيبة مما فيه الفرض موضوعه الذي هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة واغرب من ذلك الاستدلال عليه في ك بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان من المعلوم عندنا انقلاب الامر بعد موت النبي صلى الله عليه وآله حتى صار المنكر المعروف بالظلم المألوف وبذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا وان ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله عليه السلام اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك اليكم قال لا بأس الا انه كما ترى ظاهر في ارادة تعرف الحكم في حادثتهم من القضاء فيه لا فصل الخصومات الظاهر في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من الاذن سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة فضلا منهم وان فات الشيعي في ذكر عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فيحتم الاذن له مما عرفته او مشروعيته وان لم يكن باذن الخاصة وانشاء نصب كذلك يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها كما نسبه في ك الى ظاهر الاصحاب لكن في عد الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه ووجه الاشكال الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد على اهلية القضاء واصالة تعطيلها الى الفساد ومن انه انما قام مقامه بحفص من عينا اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خيرة السيد والشيخ في تبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء وعصمتها او اشتراط المحدود بين حق الله وحق الناس وانه التحكيم انما هو في حق الناس هو قول الشيخ في ية والاقتصاد وسلار وجماعة قلت لا يخفى عليك ما في الثاني بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين قاضيا وان كان منصوبا لما عرفت ضرورة كون المفروض رضاهما بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تقييده مع ذلك بكونه مأذونا له في النصب خصوصا مع دعوى كون قاضي التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكره هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن ضرورة انه اذا كان المدرك له الاطلاق المزبور فلا يقتضي شيء منه اعتبار الشرائط المزبورة خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوهما انه يتجه اعتبار ما كان دليله عاما لمثله من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عنده كما اومى اليه في ك حيث قال اعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الائمة عليهم السلام لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الصادق عليه السلام ولا يتصور فيه قاضي التحكيم

نعم يتصور فيما قبله مما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي ص بل العلة خاص فيما نحن فيه لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي فيه تمسنا على الرفعة
الى قضاتهم من حيث غلبة الجائرين فيكون نصب الصادق ع مبنيا على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم وحكم الخرم بحكم اولهم
ولو سلم عدم دلالة على ذلك فقضاء اللاحق هذا الزمان اولى من نصب الصادق عليهم السلام بزمن النبي ص ويختص بهم نصوص قاضي التحكيم وربما احتمل نصوص
في زمن الغيبة بالمرافعة الى المنصوص مع وجوده الا افضل بناء على اختصاص النصب دونه لكن مع ما في الاحتمال المزبور من النظر ستعرف ان التحقيق
نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتامل في جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المحكي وهو حجة على من لم يتبين خلافه واطلاق
تلك الادلة الذي ان لم يقيد بما سمعته عن اشتراط اذن الامام في مطلق الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كان ما ذكرناه اولى البحث في نصوص
اذا قلنا ان ذلك من الماذون فيه ولولا دعوى الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال
ابو بصير قلت لابي عبد الله ع قول الله تعالى في كتابه ولا تاكلوا الخ فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل
ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له
لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين الخ وقال ع في خبره الآخر اي رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى
رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين الخ وفي الآخر قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين
الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة
والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل وهو الذي عندهم وشيعتهم اجمع نواب عنهم في ذلك لان الله علق الحكم بين الناس بحكمهم وعن امير المؤمنين ع
في وصيته لكميل بن زياد يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة وليس بعد ذلك الا موالين متبعين
او مناوين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال ع في خبر جميل يغدو الناس على ثلاثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون
وسائر الناس غثاء وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد من الناس حق ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا
اهل البيت الحديث وفي الدعائم عن علي ع كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل البيت فهو طاغوت ثم قرأ يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت الى آخره ثم قال والله فعلوا وتحاكموا الى
الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيدا فلم ينج من هذه الآية الا نحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم فمن لم يعرف حقهم فعليه لعنة الله
جيدا هذا وقد بان لك انه بناء على المشروعية يعم الجواز كل الاحكام والله العالم وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان ينفذ قضاء
الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه لقول ابي عبد الله ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا
فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وخبره الآخر قال بعثني ابو عبد الله ع الى اصحابنا فقال قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة
او تداري بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته
قاضيا واياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر ومقبول ابن حنظلة سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما
منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه
ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا و
حرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله
وهو على حد الشرك بالله قال فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم
فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند
اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ع ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من
حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلاثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل
يرد حكمه الى الله تعالى والى الرسول قال رسول الله ص حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب
المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف
العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والآخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة
فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما حكامهم اليه اميل وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكامهم
وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات وقد سمعت ما يروى عن صاحب
الزمان روحي له الفداء وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما اختلاف فرضيا بالعدلين فاختلف
العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر وخبر النميري
عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما قال
وكيف يختلفان قلت حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه ونحو ذلك من المأذون منهم ومنصوب
من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهمه عبارة المسالك بل في خبر ابي خديجة الاكتفاء بتجزيه

الاجتهاد في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بعدم المعرفة بشيء منها الا للمجتهد المطلق يدفعها الوجدان الصحيح للمتجزي في الملكة
والفعل على وجه يساوي معرفة المجتهد المطلق بل قد يزيد عليها واحتمال ارادة الملكة العامة من الشيء لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده
الا شيء من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارضة بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم
الجمع المضاف فيها لان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار في شيء منها باعتبار الاجتهاد
فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ح ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاص حجية فتواه الكلية التي بنى عليها الحكم الخاص
وانها مندرجة في القسط والعدل والحق وفيما انزل الله وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي لظنه الاجتهادي على تقليده اتجه
اختصاص ذلك به دون غيره لكن قد عرفت ان السمع واف بالدلالة عليه على الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطرقهم المقررة عنهم لا
تحتاج الى دليل ضرورة كونها كمعرفة غيره من العلوم وبها يكون معلوما من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تامل
ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئا اثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه
ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف عليه ذلك والاثم ح على الممتنع كما هو ظ ما سمعته من النصوص
الظاهرة في اختصاصه بالاثم واشكله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهو منهي عنها
ويدفعه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرناه خصوصا اذا كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز
اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سألته هل ناخذ في احكام المخالفين ما ياخذون منا في احكامهم فكتب يجوز ذلك
لكم انشاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ان المراد هل يجوز لنا ان ناخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعني اذا اضطر
اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ويمكن ان يكون المراد اخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما ياخذون منا او غير ذلك مما لا يتجه
فيه الاخذ بغير حق منهم فانه غير جائز كما صرح به في خبر البغل المتقدم في الغصب وفي خبر ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني ع
وقرأته بخطه سأله ما تفسير قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب اليه بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو
ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذه ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم بل ربما كان ذلك مقطوعا به فليس
المراد الا ما ذكرناه اولا من الوجهين وقال علي بن الحسين ع في خبر عطاء بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم
فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم وقد يستفاد من هذا الخبر مضافا الى كون التقية دينا صحة المعاملة باحكامهم تقية على نحو الصحة
في العبادة وان افترقا بقاعدة الاجزاء في الثانية دون الاولى لكن هذا الخبر مع كون التقية دينا يقتضي الاعم الا انه لم يحضرني الآن كلام
للاصحاب فيه نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة الا ما نص فيه على الصحة كالوضوء ونحوه ولا ريب في فساده
في العبادة اما المعاملة فمحل نظر هذا وفي الكفاية ايضا انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي
العين لا يخ من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض في التشخيص لفرض جبر المديون بحكمهم
بخلاف العين وفيه ان الجبر وان كان اثما فيه لكن لا ينافي تشخيص الدين بعد فرض كونه حقا على انه في صدر احد الخبرين المنازعة في دين او ميراث
فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين او العين قد كان بحكمهم الباطل لا انهما ثابتان بالحكم
الحق واخذهما قد كان بحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا في ذلك لكن على معنى حرمة التصرف وان كانا مملوكين فيكونان بحكم
السحت في الاثم ولو باعتبار المقدمة فتامل جيدا والله العالم المسألة الثانية تولي القضاء لمن له القضاء كالنبي ص والامام مستحب لمن يثق من نفسه
بالقيام بشرائطه لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبي ص وغيره من الانبياء وفي وصية امير المؤمنين ع لشريح
واياك والتضجر والتاذي في مجلس القضاء الذي اوجب الله فيه الاجر واحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحوه غيره لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل
قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين
اثنين في عمره قط وان النواويس شكت الى الله تعالى شدة حرها فقال لها اسكني ان موضع القضاة اشد حرا منك وغير ذلك خصوصا ما رواه
الثمالي عن ابي جعفر ع في قاض من بني اسرائيل عوقب لوضع هواه قد كان مع من كان الحق له مما صار سببا لامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم
عنه ولكنه محمول على اولوية تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه لانه يحرم على من علم بفقده لها وربما وجب تولي القضاء مقدمة للامر
بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام منه بالقسط ولكن يكون وجوبه ح على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصوله من مجموعهم لا من
مباشر بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين فرد لانحصار او لمصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي هو مفاد الادلة
الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن الامام نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي وصحته موقوفة
على اذن الولي هذا وفي المسالك ان حكم المتن باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله
لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الاخير انه واجب ان زاد اهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين اما الاول
فهو مخالف لما ذكره في الصف الثاني وكانه اشار به الى ما في [illegible] ولو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففي استحباب تعرضه للولاية نظر من
حيث الخطر وعظم الثواب اذا سلم والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وفي الروضة ولو لم يعلم الامام به لزمه الطلب في استجماع الشرائط

عينا فوكان اجود مما فلك مع الوثوق وتبعه في كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الامن وجبت عليه عينا لانه امر مرغوب عقلا وشرعا
او مع ذلك في تحرير الشارح باستحبابه بقوله عيني خلافا لما ينافي ما قدمناه من انه واجب كفائي وفيه ان التنافي بينهما ظ ضرورة تبعية القبول التعرض
نحوهما اما هو مقدمة لفعل القضاء فمع فرض كون وجوبه كفائيا تكون مقدمته كذلك نعم قد يقال انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بهما
امكن القول بسقوطهما عن الباقين ولا يكفي في السقوط نفس وجود الغير من غير تلبس كما في غير المقام من الكفائي وح يمكن الكلام في الدليل على الاستحباب
ذلا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه انما رجحانه ان كان فهو لانه مقدمة للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد الا
التلبس بمنصبه لا استعداد له لا يقتضي فعله المتوقف عليه السقوط عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تاخر عن الاولين في التلبس بمنصبه كان داخلا في الواجب
بل قد يقال لذلك ان الواجب الكفائي لا يسقط وجوب مقدمته بالتلبس بها عن الباقين بل يبقى باقية على الوجوب وان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية
ضرورة بقاء الخطاب بها بعد الدليل على سقوطه بالتلبس بمقدماته الا ما دل الدليل على خلافه ومن ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب
القضاء من حيث انه كذلك بالامام وخطابه بوجوبه متوجه اليه خاصة واما غيره فيستحب له توليه منه لما فيه من الفوائد وربما يجب لك اذ كان
مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا ايضا من حيث امر الامام به
بذلك وح يظهر الوجه بما في الاستحباب المزبور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية فتعم جبال الخ فانه وقع جدا لضرر وقصده موضوع الاستحباب والوجوب انما الظاهر انه مستحب
ذاتي وربما عرض له الوجوب وح يكون كفائيا ولعل مراده ما ذكرناه والله العالم واذا علم الامام ان بلدا خال من قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه
بان يبعث له او يامر احدا قابلا له من اهله به لانه من السياسة اللازمة له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه لما فيه من مخالفة الامام ومنع فيما
كلمة الحق واختلال الانتظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع عن قبول القضاء لم
يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة ح عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للفك
على النوبة ولو الزم الامام احدهم قال في ف لم يكن له الامتناع لان ما يلزمه به الامام واجب في ذوه المص بانا نمنع الالزام به مع عدم تعينه
اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما وفيه كما في لك وغيرها انه قد يلزمه به لمصلحة من المصالح ويدفع باختصاص الامر فيه ح مع عدم حصولها في غيره الا
ان يقال انها تكون في امر الامام بخصوصه لا من حيث اقتضائها الوجوب عليه بل لزم الزامه به اقتراحا خصوصا بناء على ما عرفت من ان القضاء لا خطاب
به لاحد غير الامام وان وجوبه على غيره انما هو من جهة امره الذي قد يكون تعيينا وقد يكون كفائيا نحو امر السادة للعبيد بعد ان كان امر السياسة
الدينية اليه والامر بطاعته اما اذا لم يكن من هذه الحيثية ونحوها فالظ كما ذكر المص انه لا يلزم ما ليس لازما عند الله في فرد الواجب المخير
والموسع والكفائي ذا امره امر به نعم شأنه وفي الدعائم عن جعفر بن محمد انه قال لا ينبغي ان يعمل للذين امرهم الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها و
العمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم الا اخوه هذا كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين
هو للانحصار وح فاذا امره الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء لذلك وان كان لا يسقط الوجوب عنه
لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل لو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف غالبا فيجب تحصيل مقدمته
ولا ينافي ذلك ما قدمناه من كون منصب القضاء للامام ولو تعدد القابلون له ولو يعلم بهم الامام فاعلم احدهم على وجه قام به سقط عن الباقين
بل في استحبابهم اشكال بل في استحباب الابتداء بذلك تعرضا للولاية عند المحاجة ذلك ايضا بل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعبد الرحمن بن ابي بكرة لا تسئل
الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها ثم لا يبعد رجحان طلب ذلك اذا وثق من نفسه كانت
قصده اقامة كلمة الحق كما عرفته سابقا ولو يبذل مال بجائز او غاد البيت المال ان قلنا بجوازه على الابتداء بالتولية او استدامتها بل ربما وجب اذا احتمال
انه رشوة او كالرشوة لا وجه له وان حكى عن بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما تقدم في مكاسب الكتاب بل لا باس
ببذل المال على عزل من هو ليس اهلا للقضاء وما ذكرنا ظهر لك تمام تحقيح هذا المقام وان اطنبنا فيه في لك حتى قول المص وهل يجوز ان يبذل مالا
ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة والله العالم المسئلة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي
فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم على المحارم
ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعدل لكونه ارجح ح فيكون الحاصل ح ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين افاضل
فمع ترجيح المرجوح على الراجح و على كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية وما هو المعلوم من افتاء
الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة وعدم التنكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في تكليف العامي بذلك من العسر والحرج لعدم تأهله لمعرفة
الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح
ومخبر عمر بن حنظلة وغيره المتقدم سابقا المنجبر اسنادها بالتعاضد وتلقي الاصحاب لها بالقبول وهو الاصح بعد اعراضهم عن الامام ليس حجة
عند نادر تعرف الافضل ممكن بشهادة اهل الخبرة كتعرف اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المص الجواز لان خلله ان كان ينجبر بنظر الامام
الذي نصبه وفيه انه انما يتم مع فرض حضوره واطلاعه على احكامه لا مع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئا من وقائعه وفرض المسئلة اعم من ذلك على ان
اصل فرضها فيما ذكره خال عن الثمرة ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع
العلم بالخلاف او عدمه والظ الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي حجية الجميع على جميع الناس للسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم

في الفضيلة ودعوى الرجحان الظن الافضل يدفعها مع امكان منعها في كثير من الافراد المتجبر بظن المفضول فيها في زمانه بالموافقة للافضل في الازمنة
السابقة وبغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا في وجوب العمل بهذا الرجحان في خصوص المسئلة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول ان كان
الطرح في خصوص المسئلة بفتوى الفاضل الذي تحوشته ما العدليين ومع فرض عكس المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب بحاله ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة بسبب
حجية ظنه في كليتها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في حق
وقد حكم فيه امرهما رجلان دفعة فحكم كل واحد منهما الكل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما في اصل المرافعة والتقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى
بقول احدهما الاتفاق النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم احدهما بحكم الاخر فليس ح الا الترجيح للحكم في كلي الواقعة بالمرجحات التي ذكرها الامام وقال انه
مع فرض فقدها اجمع يقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل في جميع
الاعصار والامصار بل لعل اصل تاهل المفضول وكونه منصوبا يجري على قبضه وولايته مجري قبض الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة
فيها خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم والا لوجب القول انظروا الى الافضل
منكم لا رجل منكم كما هو واضح بادنى تامل وخصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضي التحكيم بل لعل التامل في نحو المقبولة من النصوص يقتضي
بجواز المرافعة الى المفضول قبل تحقق الخلاف فيه ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف
وعدمه ومن الغريب اعتماد بعض الاصحاب عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي عن جماعة
من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديمه ح لا مطلقا مع الحاجة الى التفصيل في المسئلة بذلك واغرب من ذلك الاستناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ظ
الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل وتقليده بل بما ظهر من بعضهم ان المفضول لا ولاية
له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع في مثل هذه المسائل بل لعله بالعكس فان الائمة مع وجودهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع الى اصحابهم
من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله صلى الله عليه وآله كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضور امير المؤمنين عليه السلام الذي هو افضلهم قال في نوادر حضور
الامام في بقعة وتحوكم اليه فلو رد الحكم الى غيره اجماعا على انه لم يتحقق الاجماع على المحقق الثاني واجماع المرتضى مبني على مسئلة تقليد المفضول في الامامة
العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا نصب من الله تعالى شأنه لها مع وجود الافضل
ولا مدخلية لهذه المسئلة فيما نحن فيه قطعا وظني والله اعلم اشتباه كثير من الناس في هذه المسئلة بذلك ولا يخفى عليك انه لا مدخلية للتوسعة
فيما نحن فيه منهم في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهاء شرعهم وان تفاوتوا في تلك المسئلة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا
بعد ان كان لا مانع عقلا والنقل يقتضيه فيجوز ح نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين
فصاعدا في امرهم فاختلف الحكم القضائي منهم فح لك ترجح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في اصل المرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم
بالخلاف ومطلقا ممنوعة كل المنع ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو في حكم المانع او الشرط وجهان لا يخفى عليك الثمرة بينهما كما انه لا يخفى عليك
ظهور النص في مضي حكم المفضول مع الترافع اليه خاصة وان علم بعد حكم الفاضل بخلافه سيما اذا لم يعلم بكونه افضل لا بعد ذلك الظاهر ان المراد مع الفضيلة
في الفقه ولو باعتبار الفضيلة في المقدمات على وجه يعد كونه افقه اما ما لا مدخلية له فيه فلا عبرة به المسئلة الرابعة اذا اذن الامام له في الاستخلاف
مطلقا او على وجه خاص عنه نفسه او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القيام بما فرضه اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال
لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا كما لو اذن للوكيل في التوكيل او نهاه
ومع اطلاق التولية نظر ان كان هناك امارة تدل على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا تنضبط باليد الواحدة جاز الاستنابة لشهادة الحال
بالاذن فيها وهل يستخلف ح في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به او في الكل وجهان تقدما في توكيل الوكيل والا تكن هناك امارة فلا يجوز الاستنابة
استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن والفرض حصوله له دون غيره على نحو ما سمعته في الوكيل بخلاف الاول الذي قد عرفت شهادة
الحال بالاذن لكن هل هي في النيابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم الا ان يقال فرق بين المقام وبين الوكيل بتحقق
الولاية فيه بنحو الوصاية بل واقوى بل هو ظ نصب الغيبة المستفاد في الكيفية لنصب المخصوص ح يكون له التوكيل مع الاطلاق لكن في ذلك بعد ان احتمله في لك
له بانه ناظر في المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة قال ويضعف الاول بانه قياس مع
وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن المخصوص بدءا من
معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه احداث ولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وح فيتجه التفصيل في النصب بين ان يكون
على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني لمنافاته
كون الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحيته للغير في ولاية لا نيابة وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة
يدفعها ان ذلك هو المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الاب والجد الذين جاز لهما اثباتها لغيرهما بالايصاء فلا ريب
في ان التحقيق ان النصب للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كانا هما معا بمعنى الاستنابة الا انها بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي بالولاية اقرب
منها كالنائب في مثل نصب الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك من الاستنابة عنه او عن الامام الذي قد ذكرناه
في الوكيل وهو على كل حال فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيه ما يعتبر في المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه

ح ن كل منهما تام

مجتهداً بناء على اعتباره في القضاء نعم في ذلك لا ان يفوض اليه امراً خاصاً لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه وفي التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك قال ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مط لان النائب ان كان مجتهداً كان اصلاً كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلداً لم ينفذ حكمه مط وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهداً غير منصوب قلت قد يقوى ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قول حكمت ونحوه نحو انشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فان عموم ادلة الوكالة شامل لهما بل لعل شمولها لنحو ذلك اولى من شمولها لسماع البينة والتحليف ونحوهما اللهم الا ان يراد عدم قبول الحكم الذي هو بمعنى الفصل للتوكيل وهو مقتضاه كما انه قد يقوى انه ان لم يكن اجماع بجواز تولية الحكم للمقلد على ان يحكم بفتوى مقلده مثلا لما عرفته سابقا من العمومات السالمة عن المعارض من اختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز تولية هذا المنصوب على الاطلاق وانه حجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته على حسب حجيته فله ح استنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا حكي عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما لهجت به السنة المعاصرين والسنة بعض من تقدمهم من المصنفين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقوى ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا وحرامنا وهو لا ينافي المفروض كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضا في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بتولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل وانه لا حكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول به بما لا مزيد عليه بل قد يمنع تصوره عليه ايض لعدم حكم له مع الافضل وح لا يكون الاستخلاف موضوعا في زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور لكن قد يستفاد من مفروغية مشروعيته في الجملة ولو في زمن المخصوص جواز نصب نائب الغيبة قيما على نحو الوقف والاطفال على معنى احداث الولاية لهم على ذلك كما صرح به غير واحد ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء والمفروض جوازه في المخصوص فيجري ذلك لنائب الغيبة لظهور ما دل على ولايته في الاعم من ذلك بل قيل بعدم انعزال من ينصبه قيما للاطفال مثلا بموته بل ليس له عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كونهم فروعه الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه اذ هو ليس ازيد من الامام الذي ينعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك عن قبل الامام امكن ح عدم انعزالهم بموته لكونهم من فروع الامام ح لكن جواز ذلك لا يخ من نظر للشك في اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره فالمتجه جواز عزله له اذ كما ان له ولاية على النصب له ولاية على العزل لاطلاق الدليل الا ان الانصاف الشك في ذلك والاصل العدم وكذا الشك في استفادة الولاية لكل حاكم على عزل نائب الاخر بل لعل المستفاد عدم ولاية لاحدهم على ما دخل في ولاية الاخر ولا اقل من الشك والاصل العدم والله العالم

المسئلة الخامسة اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال توفيرا لغيره من المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح المعدة لها التي من جملتها القضاء الذي فيه قيام نظام النوع والمعروف لكن قد يشكل ذلك بانه يؤدي واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض عليه مط ايض لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال المجتمع من نحو الزكوة والصدقات وغيرهما بذوي الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام او لعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال لمكان حاجته ح واشتغاله بامر متعين عليه فيه قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية قيل والقائل الشيخ لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها وان وجبت كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال مستحقا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه ام لا لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له من التكسب سواء تعين عليه ذلك ام لا وليس هو في الحقيقة عوض عمله بل لان بيت المال معد للمحاويج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب للمعاش وفي الدعائم عن علي ع انه قال لا بد من امارة ورزق للامير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاض ورزق للقاضي وكره ان يكون رزق للقاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وان كان مط ولكن لا جابر له على اطلاقه هذا كله في الارتزاق اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف قد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وانه لا يجوز مط ولكن قال المص والوجه التفصيل بين من لم يتعين عليه وكان مضطرا اليه وبين غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الامتناع ايض والى ذلك اشار بقوله مع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع وان كانت عبارته قاصرة عن تاديته ولعل الوجه ذلك استلزام عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الضرر والحرج المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وفيه ان ذلك ان تم اقتضى جوازه حتى مع التعيين لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد بل قد ناقشنا في اصل ذلك بان القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة او جعالة جاز وان لم يكن محتاجا الى ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق الكامل هذا وفي الك ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما اوجه من الشك في انها عمل والمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وفيه ان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض كون دفع الجعل معاملة

في ارتزاق القاضي من بيت المال

في اخذ الجعل من المتخاصمين

ضرورة

ضرورة تكليفهما المعاملة معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات هذا كله في القاضي اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها الا مع التعيين لا قامة عليه مع التمكن بل الموجود عليه وان كان كفائيا ومن هنا اطلق الاصحاب على ما اعترف به في ك عدم جواز اخذها معه كما اعترف به في ذلك نعم لو احتاج السعي لها الى معونة في سفر جاز له اخذها لا لان الواجب الاقامة كما لا يتاتى عليه الاثر لا السعي لها مع انه يستشكل في ذلك ايض بان السعي ح مقدمة الواجب المطلق فيكون ايض واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة في وجوب بذلها لا اما التحمل فمع عدم تعينه عليه قد يقوى جواز الاخذ عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان اي الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها بل اهمها وان لم يجز بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب اذ الارتزاق غير اجرة وان كان هو عوضا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الاداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في اولوية التعفف مع الاستغناء

المسئلة السادسة تثبت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من سماع انشائها والاقرار بها او البينة على ذلك والاستفاضة التي تسمى بالشياع الذي يحصل غالبا منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه وحصوله قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعا وحكما وح فلا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك تاما معه فقد يشك فيه لكن في غير الولايات التي جرت السيرة في الاكتفاء بها بمثل ذلك كذا غيرها ايض مما جرت السيرة فيه انه يثبت بالاستفاضة من النسب ولو من طرف الام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق ونحوها الا البعض ما ذكره غير واحد من الاعتبارات كتعسر اقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا لحكم شرعي بل السيرة فيها تامة عليه منها مؤيدة بما قيل من ان المراد بظاهر الحكم في مرسل يونس عن ابي عبد الله ع الاستفاضة قال فيه سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة وغيره مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي الفقيه الانساب مكان المواريث كما ان فيما حضرني من بعض نسخ التهذيب الحال بدل الحكم بل هو الذي رواه عنه في الوافي والوسائل ولعله مبناه على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبة المحمول الى الموضوع في الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكوران بل هو على الحال ايض كما ان المراد من الاكتفاء به في الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما يقول دار زيد وقف عمرو وابن خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذا كان شايعا كما يؤمي اليه الصحيح الآتي او ان المراد متعلق الشهادة من عدالة او جرح وعلى كل حال فلا ريب في انه مؤيد لما عرفت وكذا في صحيح حريز كانت لاسماعيل بن ابي عبد الله ع دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسماعيل يا ابه ان فلانا يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا افترى ان ادفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال لي ابو عبد الله ع يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسماعيل هكذا يقول الناس فقال يا بني لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت بشيء منها فخرج اسماعيل وقضى ان ابا عبد الله ع حج وحج اسماعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله ع فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا لك ان يؤجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسماعيل يا ابه اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال ابو عبد الله ع يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله تع يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه انه هو كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو اعلى افراد قول الناس وشهادة المؤمنين ونحوهما مما هو مذكور فيه او مراد به فيما دل على النهي عن ائتمان شارب الخمر ومنه يعلم انه لا مدخلية لمفاده الذي تكون تارة علما واخرى ظنا في حجيته وانما المدار على تحققه بل لعل الصحيح المزبور عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن بل صريح بثبوت الفسق به ولعله كذلك وان اقتصر الجماعة على الامور المخصوصة لكن المراد عليه تحقق الشياع فيها لا ان المراد عدم اعتباره وان فرض تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل صرح بعضهم بثبوت الهلال وغيره به وح فالتحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في بعض النصوص من حصر الحجة والقضاء بالبينة اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد انها حجة مط بخلاف الشياع فان المعتبر منه قلما يتفق في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد شياع الحكم الذي هو بمعنى التصديق كان يقول زيد ابن عمرو مثلا الا ان الاطلاق الذي هو ليس من ذلك فرق واضح بينهما كما اوما اليه في خبر يونس المزبور ومن التامل فيما ذكرنا يظهر ما في كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب الناشئ من عدم دليل مخصوص على الحجية فيعتبر فيه العلم ح ولكن ينبغي التعدي فيه عن المواضع المخصوصة ضرورة عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يتفق ذلك اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياع او لغيره من الاسباب كتعمد الامام اخفاءه لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية بناء على عدم اعتبار حكم الحاكم في حجية البينة او كان ذلك في غير بلد الولاية او القاضي الاول اذا كان عزله معلقا على ثبوت ولاية الثاني عنده مثلا بناء على جواز

مثل هذا

مثل هذا التعليق في العزل كما صرح به في عد بل جوز فيهما تعليقه على قرائة الكتاب المتضمن له وان قال في لك انه لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في تس و في جواز تعليق العزل وجه ضعيف فيه انه فرق واضح بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافي لظ ما دل على تسبيبها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان امير ح ان مات فلان او عرض فيه عارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز نحوه فيها قطعا بل قد عرفت جوازه في الوصاية التي هي من الولايات فلاحظ وتامل فانه قد ذكرنا سابقا عدم منافاة تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ولذا جاء في النذر والوصية وغيرهما نعم هو مناف لظاهر مقارنة ترتب المسبب للسبب الشرعي الذي هو كالفعلي بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة اما في نحو المقام فليس في الادلة ما يقتضي ذلك فيبقى جوازه على مقتضى الاطلاق خصوصا بعد عدم اجماع هنا على اعتبار التنجيز بل هو على العكس مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له الامارات التي لم تجعل في الشرع دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما في غير ذلك من الدعاوى كما هو واضح المسألة السابعة لا خلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خصص كل واحد منهما بطرف منها او عين كل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم الواحد وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل وولده فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانهما اضبط واوثق للحكم خصوصا بناء على ما هو المحقق عندنا من ان المصيب واحد نعم قد يمنع التشريك بينهما على ارادة ان كون القاضي مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف قاض بل الظ امتناع ذلك في جميع الولايات بل هو كذلك في الوكالة ايض لعدم وفاء الادلة في مشروعية ذلك فيبقى على اصالة العدم واطلاق التشريك المعتبر هنا وفي كتاب الوصية في عبارات الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضى الاخر لا ان المراد التشريك في نفس الوصاية بل كل منهما وصي الا انه لا ينفذ تصرفه الا بتنفيذ الاخر ومن هنا لو مات احدهما يبقى الاخر وصيا بل لا يحتاج الى ضم غيره معه من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك المزبور حال الحكم وافراد الرسول في موسى وهرون والتشريك في الامر يراد به اثبات الرسالة لكل منهما بدليل التصريح بنبوة هرون فلا ريب في كون المراد هنا ما ذكرناه من ان المصيب واحد وح فلو اختلف حكمهما وقف الحكم والانفذ والاولى من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الغيبة وان قيل بالمنع هنا ايض قياسا على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف المتخاصمين في الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا تم هنا في المقيس عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدء المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق في ذلك وربما احتمل الفساد ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما وهو كما ترى على ان صورة اتفاقهما متيقنة على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الثمرة في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح المسألة الثامنة اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل به وان لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد او الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره في اصل القضاء بناء على القول به لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب وح فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا تعود بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فتعود في الاول دون الثاني لان الاغماء كالنوم والسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك عنه غالب الناس كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل دونهما وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الاقوى ذلك اذ هو كالوصي والوكيل لان ذلك حق للامام فله اخذه واعطائه لغيره ولكن الوجه عند المص تبعا للبعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى مصادرة محضة ولان عزله ح بمنزلة العبث فيه وعرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح فيه وهو مجرد استحسان اما لو راى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث ايض قليل الجدوى كما اومانا اليه سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع ويجب طاعته في كل شيء وفعله حجة كذلك وهو معصوم من الخلل مؤيد مسدد وانما يبحث في هذه الفروع من يجوز امامة من يتفوق منه خلاف المشروع وح فمع حضوره ع هو اعلم بما يقع منه وكذا البحث في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في لك فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل و كان مرجعه الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد يناقش بمعلومية استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من موت ونحوه قبل البلوغ وكذا لا فائدة فيما ذكروه هنا ايض من انه لو قال ذا عزلته لفظا او كتب عليه اني عزلتك وانت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال ولو كتب اليه اذا قرات كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل القرائة ثم ان قرئه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قرائته بنفسه ولو كان اميا فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في احتمال في ظ اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت قرائته فانه لا يصدق

قرائة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو راي المحققين من الاصوليين وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقص بلوغ ما يفيد المخبر او قرائة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القرائة مع امكانها فضلا عن تعسرها فتعتبر قرائة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب دون ان يقع غيرها كالبسملة والحمد لله نعم ونظائرهما الى غير ذلك مما اطنب فيه العامة في كتبهم من الخرافات الفاسدة والاحتمالات الباردة المبتنية على اعتبارات واستحسانات في نحو هذا المقص فيها صيرورة الكتاب ضحكا للسائل به الجابرة من سلطان زمانه نسئل الله تع ان يعيذنا من هذه النيات السيئة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها بعض الى بعض زخرف القول غرورا فانه ولي الصواب واليه المرجع والمئاب المسألة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه وولايتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا بتوليته فلا تزول بموته للاصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق بخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتتعطل المصالح بل في لك قد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونها ان اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذو اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث قلت وجه البحث ظهور الادلة في كونه انشاء منصب منه بل هو كاد يكون صريح قوله فاني جعلته قاضيا وحاكما لا انه مجرد اعلام وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال في دفعه مضافا الى ما سمعته من النص على نصبه من صاحب الزمان روحي فداه ان امام العدل لم ينصب في الازمنة المتاخرة عن زمان موته فان الزمان باجمعه لجميعهم ومعصومون عن الخطا ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكره العامة في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من ربهم بخلاف ائمتنا ع الذين هم اولياؤنا احياء واموات وانما ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك ولو بظ الحال لا لانقطاع ولايتهم بالموت فاذا كانت من احدهم على الاستدامة صريحا او ظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال ومنه نصب الصادق ع لكل من عرف حلالهم وحرامهم الظ بل الصريح في ذلك فيمضي حكمه ولو بعد موته في زمن الامام الاخر المعتبر في الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم وبذلك يظهر لك ان الاول شبهة على الطريق الذي ذكرناه لا لانقطاع ولايتهم بالموت فلو فرض عدم ظهورها في تقييد الولاية بزمن حيوتهم كان المتجه بقاؤها حتى يأتي العزل من الامام المتاخر الذي هو في الحقيقة عزل من الامام الذي قبله تمسكا باطلاق مقتضيها مع فرضه اما اذا لم يكن بل اليوم لا صيرورته قاضيا في زمن الحيوة فالمتجه الحكم بانقطاعها الا ان ذلك لا يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه اذ لا استصحاب هنا لا وضع له بعد التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما في الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه امام العدل انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غائب او سماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف كما في لك قال وفي المنصوب في شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان ناشئان من الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان يجدد الولاية وفيه انه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او خاصا لان الفرض زوال ولاية الاصل بموته بل الظ ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن عن الايضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعا فذاك والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان النصب وكيلا او وليا عن الامام وكان في ذلك نائبا له لم ينعزل قطعا واتفق العلماء واما الخليفة عنه في القضاء فقيل لم ينعزل لان النائب عنه فيه لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المص بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب قواعده لانه فرعه وكالوكيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائبا عن الامام وان توقف استخلافه عنه عليه وربما اشكل القولان معا على اطلاقهما اما الاول فلان النيابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم [ببقاء] النائب تابعا للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعي في شرحه من بعض كتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف بل استخلف بناء على جوازه مط او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل فاذا زالت الولاية بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مط فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايض وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكانه نصبه سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وعنها ايض لو نصب الامام نائبا عن القاضي فعن السرخسي لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله لان الاذن له من جهة الامام ومال اليه في لك قال الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان دعوى اختصاص ارادة القرائن في الاستخلاف عنه لا عن الاصل ممنوعة ضرورة اعميتها من ذلك كما هو واضح المسألة العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا في العلم والعدالة انعقدت ولايته في احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن

على ع وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه بل ربما منع من ذلك بل هو احد الوجهين او القولين ايضا بل لعله قويهما كما هو خيرة الفاضل في محكى
من تحريره لاصالة بل الاصول والاطلاق ودليل الشرطية بل صريح النص والفتوى عدم كونه مشروعا للتقية على وجه تجري عليها احكام القضاء الصحيح كما
في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع
استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله ص بل ظاهر النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان
حكموا بالحق وح فلا مصلحة تقتضي تغير الحكم فيه كما يؤمي اليه اصراره في عدم توليته معونته حتى قال قد يرى الحول القلب وجه الحيلة ودونها حاجز
تقوى الله وما وقع منه من اقراره شريح لا دلالة فيه فانه ليس باختياره اولا ولا دليل على اجرائه عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا ولم يكن يفوض اليه
ولا الى غيره ممن يستقضيه ولا يرتضيه بل يشارك فيما ينفذه ثالثا قال ع لشريح في خبر سلمة واياك ان تنفذ قضية في قصاص او حد من حدود
الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على ان شاء الله فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب قال الص ع في حسن هشام لما ولى امير المؤمنين ع
شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في الكفاية من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح معه خلاف ذلك كما في حديث الدرع
المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه لا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع المغلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه على خطائه في قضائه به من وجوه قال
النخعي دخل الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا
هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما ابو جعفر ع فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا
تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا
اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع
وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال ويلك
او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة
فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص
بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة
المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو جعفر ع فاول من
رد شهادة المملوك شريح وبالجملة يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء الفاقد الشرائط كالحلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح
وان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعد ما سمعته سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار واطلاق اسم القاضي عليه
لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقال ان الذي يقتضيه الانصاف التدبر فيما ورد في تشريع انه يجوز نصب غير
مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم به بخصوص والله العالم المسألة الحادية عشرة كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه
كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه لانه تقبل شهادته له او عليه لا يتعقل نفوذه مما
يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين واحد نعم ح لا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة وهكذا ذكره المص
وفي الشهيدين وغيرهما ذكر المسألة فان تم اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه
حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن
العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد علينا ونحو ذلك ولعله لذا
حكي عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم وفي محكي ير ولو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كاخ في حق
نفسه ومن ان كل قاض فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية الحكومة لعدم اختصاص الولاية له وكذا شهادة الفقير او حكومته
بان في مال زيد الزكوة مثلا بل وكذا الكلام في مصرف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة لعموم
ادلة القبول اما الولاية المخصوصة كالاب والجد والوصي فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهم اما اذا كان الاب حاكما مثلا
ضلا او الوصي كذلك ففي قبول حكمه له نظر اقواه العدم النظر الثاني في الاداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليها بالخصوص
ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى الدليل بالخصوص ويكفي فيه مشروعية
اصل الادب فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افردت بالتصنيف وقد ذكر المص
المهم منها فقال المستحب ان يطلب من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو
مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورودا متساويا ليكون ذلك اقرب
الى التسوية فيما بينهم التي قد عرفت حالها في الكلام والانصات والمجلس وغيرها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره الا بالنداء وان كان
قد علم قاضيا امر اجتماع فرأته عهده فيحضر من شاء كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد ان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله يوم الاثنين

في آداب القضاء وفروع

تاسيا بالنبي ص في دخوله المدينة وهو كذلك نعم في كشف اللثام ينبغي له ان ... قصد الجامع اذا دخل فيصلي ركعتين ويسأل الله العصمة والاعانة و
ان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة وهي الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا تهابه الناس او بعضهم ولا يجلس
في بيت مثلا بين افنيه وهي الصحراء وان يتخذ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج ودوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ودفاتر الايتام
والاوقاف ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم وان اتفق ان
حكم في المسجد صلى عند دخوله فيه ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجوه الخصوم اذا وقفوا بين
يديه اليها ليكون ذلك ادعى لهم عن كلام الباطل خصوصا في وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة لقوله ص
خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو احق به من غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا تفرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب له ان يسأل اولا عن اهل
السجون لانهم في عذاب فيثبت اسمائهم وما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك ويقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل له وقتا
معينا يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه ويعرضه على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع
حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه ووجوب المحبوس يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا معسر فعلى ما مر
في المفلس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره ادى المحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه فلعل له خصما آخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان ما حبس به حد
اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهد على البينة فحبسني القاضي فيبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس بذلك تركه ايضا محبوسا وبحث والا
اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما ففي ذلك ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس عملا باصالة الصحة
في فعل القاضي وان كان المحبوس بخصم غائب ففي اطلاقه او ابقائه في الحبس وجوه الاطلاق لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع الكتابة
الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تأخر لا لعذر ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها وبين
الكفيل وهو جيد اذ المدار على الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم او مطلع على حاله اطلقه
للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلفه مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصم له والاصل البراءة ولذا نسبه المص الى
القيل مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسأل عن الاوصياء على الايتام الذين لا قابلية لهم للمرافعة واولياء الجهات العامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين و
انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي ك فاذا حضر من يدعي
انه وصي فحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها اقره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق فينزع المال من يده فان كان المال
كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض
لان الذين لهم ان لم يصل وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية وكان الاول
مبني على اصالة ولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية لا انها تثبت ان لم يكن هناك وصي فيكفي في عدم ثبوتها دعوى مدعيها بلا معارض ولا تطلب منه البينة
على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك ولو ان غير الوصي فرق الموصى به ففي ك
نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من دون واسطة ولا ضمن وفيه انه كذلك اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا فيتجه الضمان ح و
ان كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف ممن ليس له الولاية حتى في وقف المساجد والمساجد ونحوهما وان صرفه في مصلحتها لا مع الحاجة الولي في وجه بل في عدم
احتمال عدم الضمان حتى في تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى لو ظهر منه خيانة فالاولى الضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك
ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة ومال غائب ومحجور عليه فيعزل الخائن ويعضد
الضعيف بمشارك له او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره الذي لم يعلم وانما قصر عن الاستقلال فيضم اليه
جرم بالمعين وليس له عزله افراحا اما الامين من طرف الحاكم فله عزله كل فقيه العجز بطريق اولى ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى
تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا ائتمانه وفي ذلك هو ح
مخير بين ان يحفظها معزولة عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهو موقوف على دليله ان كان
ويستبقي من الضوال واللقط ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة
من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت عارضة استخلف من ينظر فيها او فيما
هو فيه ولا يؤخرهما لان المحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة ويستحب له ايضا حال القضاء ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو
ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم
الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به وقد تحصل ممن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم ذكره ايضا في ادب القضاء وان كان المصيب عندنا
واحدا دونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم
والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان
وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر من الجائز ان لا يكون الحكم الذي بينه عليه وجب اتباعه هو الصواب في

نفس الامر الا ان الواجب في الظن اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شانه او لا ولما ذكرنا
يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا باس من ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به ضرورة
معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يحاورهم فيما يشتبه من المسائل النظرية ليقع الفتوى مقررة محققة ليامن
بذلك عن الخطاء في حكم الله تعالى شانه ويمكن ان يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطاء الحكم الواقع فيه فيمكن ان يحصل
من احدهم ما يرشد الى ذلك وان لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ابن ذلك لانهم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل مجتهد
اجتهادا صحيحا وانتظار الحال وكيف كان فلو اخطاء فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر له الخطاء في الحكم ولم يكن مقصرا
في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن بل كان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين عم في خبر الاصبغ ما اخطاء القضاة في دم او قطع
فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلا في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد ونسب الى القاضي الميل والجور ونحو ذلك نهاه
عن المنكر وعرفه خطاءه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط والطريق الشرعي اذ هو حكم غيره من المنكر الذي
يجب الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك معه يستحب له العفو وان اساء الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او استعمل الالداد اي طلب التغيير
من الخصم ثم قطعها عليه وقال لي بينة ساحضرها ثم يعود الى الاول هكذا ايذاء وتعنتا عرفه انه لم تزل الادب اللائق بمثل ذلك المقام برفق ويبين
له فساد ما ارتكبه بل في ك فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم
واما الاداب المكروهة فهي ان يتخذ حاجبا وقت القضاء ونحوه من الولايات للنبوي من ولي شيئا من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله عنه دون حاجته
وفاقته وفقره بل ربما قيل بالحرمة وان عن الجزائه قريب مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج وبعضهم بل في المسالك هو حسن لما فيه من تعطيل
الحق الواجب قضاؤه على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل
وان لم يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما لانه انما بني لذكر الله والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن
لما كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبي ص وامير المؤمنين عم بل دكة القضاء الى الان معروفة قال المصنف لا يكره لو اتفق نادرا فيكون المكروه منه
ح الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفقت قضية وكان تاخيرها منافيا للفورية او لغيرها مما يحرم ووافقه عليه الفاضل وقيل والقائل
الشيخ في ظ المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرفت من قضاء علي عم بجامع الكوفة بل عن ... المقنعة ... الاستحباب
لان القضاء من فضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وعن بعض الكتب انه بلغ عليا عم ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد
فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عن الفقيه والمقنع يكره عملا بعموم الاخبار المتقدمة
وحملا للواقع على الضرورة ونحوها لا انه على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من كتاب الصلوة عن جملة من كتب الاصحاب التصريح فيها بكراهة
انفاذ الاحكام وان قيل المراد المجلس على الحقوق والمداومة عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهي مذكورة معه في الكتب المزبورة وقد يقوى ان
القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما قد يترجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج عن محل البحث وربما
كان ذلك اولى بالجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطاء
معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك
وعنه ص لا يقضي وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته عم لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء
حتى تطعم وقال له ايضا لا تسار احدا في مجلسك فان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي النهج عن امير المؤمنين عم ما حاصله
انه سئل عن مسئلة فاجم فقيل له انك يا امير المؤمنين عم عهدناك يا امير المؤمنين اذا سئلت كنت كالحديدة المحماة فقال كنت حاذقا
ولا راي لحاذق الى ثلثة ايام الحديث وقال ابو عبد الله عم لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان
معصوما من الخطاء مؤيدا مسددا لا باس بقضائه وهو في شيء من هذه الاحوال وقد روي ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في
شراج الحرة الى رسول الله ص فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لرسول الله ص ان كان ابن عمتك فاحمر
وجهه وقال له اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى ص بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان اشار له
ببعضه وربما استثني لذلك بعضهم مطلق الغضب لله تعالى والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن على كل حال فلو قضى والحال
هذه نفذ اذا وقع حقا بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لقصورها من وجوه عن الحرمة
وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحاسبه غيره لقوله عم ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا بل في اخر لعن امام يتجر
في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضي ميل قلبه وخوف خصم من عامله من ميل القاضي والتهمة وغير ذلك بل الظاهر
الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه ح فالاولى توكيل من لا يعرف
انه وكيله وعن المناقب لاخطب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين عم انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلثة دراهم
فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة بان

في مكروهات القضاء

بنفسه

يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروي ان عليا عم وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه و
من النبي ص انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي اخطاء فيها من نصب نفسه قاضيا للناس او لغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجه الخصوم
المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط محله عن القلوب ويكره ايضا
ان يرتب للشهادة قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس والغضاضة على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك
لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الانقطاع قال لا ينبغي للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون
غيرهم بل يدع الناس كل من شهد عنده فان عرفه والا سئل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما
قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيرهم ممن رتبه كل مثله او اعدل منه فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون
بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على
الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قوله وغيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة
به ممن كان مقبول الشهادة انما تعدها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكن اليهم ليسمع قولهم ويقبل شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم
بحث عنهم فاذا زكوا حكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا اشكال في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم
وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي اشار اليه اخيرا لكن لا يخ من مرجوحية
لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكاية ما سمعته عنه والحق ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يتحملوا
الشهادة الا من عينهم لها او عدم سماعه شهادة غيرهم من العدل مع معرفته باجتماع شرائط القبول او تمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان
يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في
حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول علي عم لشريح لما تخاصم مع من عنده
درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال ان
تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الص عم في خبر الحسين بن خالد الواجب
على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان
يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذاك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق
الامام في كل ما يدعيه ولهذا كذبه ولذا قتل امير المؤمنين عم خصم النبي ص لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الخروج من حق يخبر به الامام
وهو يقتضي وجوب اخبار الامام به والا لادى الى ضياع الحق هذا مع برائة ساحة الامام لعصمته عن التهمة خلافا لما حكاه السيد عن ابي علي فلم يجوزه مستدلا بان
الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر
ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال
فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى
قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي يستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة
والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على
النبي ص ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة
لان الحد في الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله في الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قولين اصحهما
القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي ف ونهج الحق وظ ئر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكره من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم او ايقاف
الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثا مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلال الفرج وتسليمها
اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب واستلزامه ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه اذ الحكم بعلمه اظهار الحق والاول معلوم البطلان
فتعين الثاني وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم اقوى
من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني الى اخره والخطاب للحكام
فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة واذا ثبت ذلك في الحد وهو مبني على التخفيف فغيره بطريق
اولى كل هذا وفي الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق
والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخره وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر
كيف يخفى اطباق الامامية على جواز الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عم بنت رسول الله ص بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا
كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد
هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى
ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد وتبعه غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة

في ان الامام يقضي بعلمه

في جواز قضاء القاضي بعلمه

من الضعف

من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق ام لا وليس في شيء من الادلة المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك والامر بالمعروف وجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له بترتب عليه سائر التكاليف الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل اقتضى ذلك ما عرفت انه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل العمل اصالة عدم ترتب آثار الحكم عليه بمقتضى عدمه كما ان قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر كذلك بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض كذلك وكذا قول امير المؤمنين عم في خبر اسمعيل بن ابي اويس جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى وكذا الخبر الآخر عنه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طرق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة واليمين واقصى ما يخرج منها المعلوم كذبهما او لو مخالفتهما لعلمه فلا يحكم ح بهما وهو لا يقتضي الحكم بعلمه وانه احد طرق للفصل كالبينة بل هو اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب الظ منها في صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب في منع الاصل المزبور بالدلالة ما دل على قبول الحكم بالعدل لكما في كل شرط شك في توقف القبول عليه ومنه مع الاجماع المحكي مستفيضا المعتضد بالتتبع يظهر ح ضعف المحكي عنه من عدم جواز العلم مط للامام وغيره في حق الله وحق الناس وفي الآخر عن مختصره الاحمدي من جواز الحكم في حد الله تع دون حق الناس والمحكي عن ابن حمزة عكس ذلك فعن جده ديته اذا شاهد الامام من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مختص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم يجد المجيع مستندا صالحا غير ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التي قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء والنبوي في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحته في طرقنا ودعوى بناء حدود الله على المسامحة والستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم وح فلا اشكال في المسئلة فيجوز له ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحكم اي بحضرة كما عن الحسن بن حي قال في الحد وان علم بعد القضاء اي بعد تولى منصب القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلثة وفي غيره واحد وعن الاوزاعي انه يشهد معه رجل آخر في القذف حتى يجده وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه آخر وقال ابن ابي ليلى من اقر عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه آخر الى غير ذلك من اقوالهم المبنية على الرأي والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك حسن التجنب عن تادية المعنى المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره اذ المراد شاهد آخر بالحق مع الحاكم حضر الحاكم او لم يحضره كما ان ما في عبارة الفاضل من استحباب ذلك دفعا للتهمة لم تحقق دليله بل لا يخفى من منع ان اراد جواز الامتناع من الحاكم اذا لم يكن غيره والله العالم وعلى كل حال فقد لك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مط ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل والثاني اذا كانت الدعوى افراده والفرض تعقيبه له بالانكار ولم يسمعه الا الحاكم فان طريق ثبوته ح ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الاقرار حجة في الفرض حد طرق الحكم كسماع البينة فتدبر جيدا ثم ان الظ ارادة الاعم من اليقين والاعتقاد القاطع ولو من تكثر امارات من العلم لكون المجيع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسئلة وان كان هذا الفرد من العلم مما يمكن فيه البحث بنحو ما ذكروه في الشاهد ولذا لما نع اقتصر عليه في غير الامام باعتبار احتمال كونه خطاء عند غير القاطع والله العالم المسئلة الثانية اذا قام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ في محكي المبسوط يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وربما تبعه جماعة بناء منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق بالبينة التي لم يعلم فسقها وان كان له يطلب تزكيتها لاستظهار الحاكم او التماس لغيرهم او للاستظهار او نحو ذلك ولكن فيه اشكال بل منع بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت ح بتلك البينة المفروضة حق يوجب العقوبة التي منها الحبس ولا المطالبة بكفيل ورهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة لا يوجب حكم الحاكم فتخرج المسئلة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما في المحكي عن الشيخ من عدم الاشعار فلاحظ وتامل المسئلة الثالثة لو قضى الحاكم على غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كخبر الواحد ومنصوص العلة ونحوهما وقد خطاء الاول في الاجتهاد لانه يكون ح الاول من الحكم بغير ما انزل الله نعم وكذا كل حكم قضى به الاول غير المفروض وبان للثاني فيه خطاؤه ولو لفساد الاجتهاد من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء على نحو ما سمعته في غيره فانه يبطل الاول ويستانف حكم بما علمه لما عرفته هذا ولكن قد يشكل وجوب النظر في الاول لان الجزم به في ذلك بل ظاهرهم للفرع غيره منه عند ذكرهم من الادب النظر في المحبوسين بان ذلك عين انفاذ الحكم الاول الذي قد امرنا بعد رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو ح كالنظر في المال الذي قد اخذ بحكمه من غير فرق بين الدار وغيرها على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل بناية وهم عدم محل للدعوى وان تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني وان كان

الاكو

الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول لو لدليل اجتهادي يعذر فيه نعم يمكن حمل عبارة المصنف على هذا او على معنى ثبوت الحق بحكم حاكم عند حاكم آخر لان اقتضاء الزام الخصم بمقتضى البينة التي قامت عنده مثلا ومثله لا يكون مثبتا للحق عند غيره وعدم جواز الرد عليه مع عدم العلم بفساده لا يقتضي تحقق الموضوع الذي يتوقف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحق الذي هو من آثار القضاء بالمعنى الاعم فليس له ح ذلك الا بعد ثبوت كونه مستحقا عليه عنده وليس في الادلة ما يزيد من حرمة الرد ومن الانكار على الراد له ونحو ذلك مما لا دلالة فيه على ثبوت الحق عند الثاني على وجه يكون وليا على استيفائه ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لما سمعته من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم آخر بل هو انشاء حكم من الحاكم الثاني بالزام الاول حتى لو خالف رايه ورد بعنوان المفروض عدم انتهاء الحكم فيه من الاول يدفعها ظهور العبارة في خلاف ذلك ضرورة كون حبسه لاستيفاء الحق منه فلا محيص عن حمل العبارة على ارادة النظر ان شاء او وجب او نحو ذلك وح لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد الاول لتقصير ونحوه بل له نقضه مع تراضيهما بتجديده او كان مما يلزم الحاكم الثاني بتجديده لارادة ثبوت العنوان عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل وكذا عبارة وكل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل وما في عبارة الاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطاء سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه الشهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء وسواء كان الاول عن اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنف وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي حاملا للعباس عليه لتوا شكلها في ذلك مع حمله عبارة المصنف وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وتبعه في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثرت فيها الامارات حتى انه ربما يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية في الظ لما هو المعلول بل حكي عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطع من اجماع او سنة متواترة او نحوهما بل عن الشيخ ان الحكم خطاء او لو بمخالفة القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق وبه افتى الفاضل في عدة ولا وان كان فيه ما عرفت من عدم الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض وقد ينافي الشيخ بان الادلة العامة المقتضية للخطاب باظهار الحق وتاييده ورد الباطل وافنائه من غير فرق بين المجيع نعم لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه ببذل ما له من في يده المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضا لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع منهم عم وخصوصا امير المؤمنين عم في قضايا متعددة وقعت من حكام الجور في زمانه نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه لكن وقع الحكم من الاول غفلة عنه او جورا او نحو ذلك ما القطعي النظري كالاجماع استنباطي وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود عكسها عند الاول كما نراه بالعيان بين العلماء وخصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه ضرورة اندراج حكم الاول في الادلة المقتضية لنصبه فان المدار في صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظن واحتمال الاصابة للواقع في المقطوع بهما عند الحاكمين او احدهما الكل منهما مستحق للنفي في حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه هو حاكم بصحته في حق الحاكم الاخير ومن ترافع اليه من حيث ظهور دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقضه ح لكان ناقضا لحكمه نفسه الذي استفاده من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول بعدم جواز النقض ايض بالقطع النظري كالظني لانهما عند التامل متحدان فيما قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد صحيح بل لعله نقضه اذا كان كذلك في الظني ايض ضرورة ظهور دليل صحة الحكم وحرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني خطائه او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الثاني وينقض اذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه راد عليهم والراد عليهم على حد الشرك بالله نعم من غير فرق بين اقتضائه نقض فتوى وعدمه للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل واحد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترافع اثنان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من الزنا مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته او مقلدا مجتهدا كذلك للاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وانه حكمهم والراد عليه راد عليهم ويخرج ح هذا الجزئي من كلي الفتوى بان المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد مقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول وان خالف رايه ما لم يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رايه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص فلاصالة بقاء اثر الحكم وظهور ادلته في عدم جواز نقضه مط وعدم اقتضاء دليل الفتوى ازيد من العمل بافراد كليها المتعلقة بها من حيث انها كلك فلا تنافي خروج بعض افرادها بالحكم لدليله بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به فيه منها فلا نقض فيما لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعله او ما لا فلا كله او شربه بل لو كان من الافعال التي لها قضاء او اعادة كالصلوة وغيرها مما يندرج في قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية ايض بل لو عمل بالفتوى مما يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغير كما لو تزوج امرأة ارتضعت منه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاح

ان كان

دات كان لا يجوز له تزويج امرئة اخرى كذلك اذا كان مقلدا له في ذلك لان العقد المقتضي دوام النكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فانما
حكم العقد باقية على حالها للاصل وغيره الا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل لعدم الاسباب الدالة لم
المستقلة بدليل على لزومها بمجرد عدم العلم بفسادها فيبقى ح على ذلك وان تغير رأي المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به بل ظ الادلة خلافه كما يسمع قاعدة
الاجزاء في مثل الصلوة والغسل والوضوء كذلك بل قد يقوى ان غسل النجاسة ايض كذلك وان كان لا يخ من نظر وبحث ضرورة عدم مقتضي للدوام فيه بل هو
تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى عدم تنجسه بذلك ثم تغير رأيه وجب تجديد الغسل لان طهارة
المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلك فهو ح كالماء نفسه وهكذا بل قد يقوى في نحو الوضوء به وجوب تطهير اليد وان قلنا بصحة الوضوء به اللهم الا
ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما لو بني به مثلا مسجدا ونحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم تغير رأيه الى النجاسة
فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه لعدم استثناء الطهارة المفتى بها ولا الى سبب يقتضي بقاؤها وما عن العميدي من الاجماع على النقض ونحو نكاح المرتضعة
لم نتحققه بل لعله على العكس كما هو مقتضى السيرة مضافا الى ما عرفت وح فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في جميع المتجدد من افرادها
واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك البحث في الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن بقي
الكلام في الفرق بينهما والظاهر ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تع بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول او الخمر واما قول هذا القدح
نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه اما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تع لحكم شرعي او وضعي او
موضوعهما في شيء مخصوص لكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثار على غيره
او لا يشترط لظهور قوله في جعلته حاكما ان له الانفاذ والالزام مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم
في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها او عليه ح فاذا اريد الالزام بشيء وانفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومات الاتية من حيث الاختلاف
في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ تلك الخصوصية منه على وجه تكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشاء الحكم بصحة تزويج المرتضعة عشر رضعات مثلا لم
يكن لها بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة فتم ثم ان الفاضل في عد قال صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت الحكم
بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة
شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله وفي س يقول حكمت او قضيت او انفذت وامضيت او الزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او اخرج اليه من حقه
او يأمره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الاول قلت لا دليل على اعتبار
لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قوله ثبت عندي مريدا به ذلك اما مع
عدم ارادة انشاء ذلك بها فليست حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت لانه حكم لغة وعرفا واسم العالم يقضي شيء وهو انه مع تغير
رأي المجتهد يجب عليه اعلام مقلده بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح به الاردبيلي ذلك لكن في صورة معلومية فساد الاول بدليل قطعي
او فساد الاجتهاد الاول لانه ح خلاف الحق والصواب فيجب رفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقدا لاحد بل الظ اتحاد
الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك اما الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول فالظ عدمه بل
ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاويهم في الكتاب الواحد بل بدون مسافة معتد بها على ان
المقلد للعامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة لاقتضاء
الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع الى ان يعلم الا ما خرج بالدليل واما الانهاج من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها باعتبار
موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على انها اسماء للاعم واولى من ذلك معاملاته من عقود او ايقاعات بل الظ الفورية
في توانيه صحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد وقصر فيه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسئلة معللا ذلك بمعلومية عدم اعتبار ايقاعها
بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على
صحته والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد العقد بل قد يقوى ان ذلك منه يقتضي صحة العقد من المجتهد او مقلده اذا اوقعا على خلاف
الاجتهاد او التقليد وكان موافقا لاحد الاراء في المسئلة اللهم الا ان يدعى ان الحكم الوضعي في حقهما بعد اتصافهما بالوصفين المذكورين
خلاف ذلك الا انه كما ترى بل لعله ايض كذلك ضرورة ان الحاقها بالصحيح لموافقتها الرأي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك
بل هو من الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان يلحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقبيل ولو
بالاجتهاد لا وجه للاستناد اليهما بل لعل الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب الناقل مثلا نعم قد يقوى الصحة اذا كانت
موافقة لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليده من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن
يجوز تقليده وان خطاء في تشخيصه لانه موافق له لكنه كما ترى ايض ضرورة عدم عد ذلك اتباعا وتقليدا فالاولى القول بوقوعها مراعاة غير محكوم
عليها بصحة ولا فساد الا اذا ألحقها او لو بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد ح طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها
بل العبادات ايض كذلك اذا فرض وقوعها من الملتفت بعنوان القربة ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها
ولو مع الشك لعدم اعتبار النية فيها او عدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والاخر الصحة وحدث بينهما نزاع

ترافعا

ترافعا الى الحاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو المحكم عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتم جيدا فان
المسئلة من المشكلات التي لم تحرر بل الظ اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان ماتا على
عدم التقليد ولم يلحقاه بما يقتضي الصحة في حقهما وانتقالا الى المسئلة الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره حملا لفعله على الوجه
الصحيح وان بما له ذلك للاصل وغيره لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده ونحوه لزمه النظر فيه اي في حكمه بلا خلاف اجده فيه بين
من تعرض له منا لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره
ولا ينافي ذلك ما تقدم من وجوب النظر في المحبوس وان لم يدع الظلم والجور عليه لما عرفته سابقا من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الاول ولم لوازم
الحكم عليه كما حكم به الاول توقف الحكم عليه على المحبوس باداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفته سابقا بخلاف المقام
المفروض فيه ايض تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه فليس عليه التعرض له حتى يدعي المحكوم عليه ذلك فيلزمه ح النظر مقدمة لقطع الدعوى المسموعة كما هو
واضح وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله تع او حقوق الناس على الاصح كما في ر خلافا للفاضل
والمحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول الذي له النظر فيه بخلاف الثاني المتوقف على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفهما لمعلومية وجوب
انكار المنكر عليه في نفسه باعتبار كونه حكما باطلا وبغير ما انزل الله تع شانه ودن له الولاية العامة انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل
كما عن بعض العامة بعدم اقتضاء ذلك وجوبه بل اقتضاء طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين لا تلازم بين سماعها ووجوب النظر
في حكمه الا انه كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه لاقتضاء منصبه ذلك لاطلاق الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل
ايض سماع ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة من دون بينة بظهور دليل نصبهم في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى
عليه فعل وليه حال ولايته عليه بل اعظم ضرورة انه مقتضى جعل الامام له حاكما اي وليا في ذلك بل ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه اخبار لو
قال انه حكم عليه بالجور وهكذا ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان ظ المتن وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى
المحكوم عليه كدعوى المولى عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وان كان متعلق الدعوى الفصل حال الولاية الا انه يدعي فساده فتم جيدا فان ذلك لا يصلح
فارقا بعد اطلاق الادلة ما يقتضي سماعها على غير المعصوم فالتحقيق سماعها مط واجراء احكام الدعاوي عليها كغيرها وليس من الرد على الحاكم
بل هو من بيان خطاء الحاكم الذي هو غير معصوم المسئلة الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي
بينة له بذلك بل وان صرح بعدمها بناء على ان له اليمين ولاحتمال اقراره مواجهة القضاء الاشتباه في ذلك فان حضر واعترف الزم بالمال ان كان قد
اخذه او استوفي بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ح و
يشكل بما هو معلوم من ان الظ استظهار الحكام لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظ بل ربما قيل او احتمل عدم اليمين لعله
على ذلك ينبني عدم جواز احضاره المقتضي لامتهانه عند القائل به ومجرد احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين لدفعها على
المدعى عليه الا وهذا كله جار في المسئلة السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مط او مع ذكر البينة وان القول قوله مط او بيمينه او يكلف البينة
ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كانت الدعوى باخذ او استيفاء بحكمه او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل اولى
بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما
هم اولياء فيه وان كان التحقيق خلافه كما سمعت ولو بان ان الحاكم ليس من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا الا ما لا فائدة للنقض
فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطاء عند الاول لكن حكم به غفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو تنبه الحاكم بنفسه له
المسئلة السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفي فيه بالشاهد والامرأتين لانه بحكم الشهادة
على الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفي بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه اربعة ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع
الشهادة او الرواية والاصل ولا اطلاق يتناول احدهما فيجري حكمه عليه ح حكم الشهادة من التعدد ولو لانه المتيقن بخلاف غيره دعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم
من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فيما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل بل فيها وضوح الباس بين الرواية والشهادة في العرف الذي
هو المرجع امثالها بعدم معلومية عكس الوضع الشرعي فيهما او عكس الاجمال باعتبار التعدد في موضع الشهادة لا انه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا
يقتضي الانقسام منه بل هما نوعان متمايزان في العرف الذي يمكن ان يكون الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لا انها مط شهادة او رواية
فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه الحكم كشهادة الشاهد احتيج الى التعدد ضرورة انها ح بمنزلة الشهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانها شهادة ع
ح وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان عبارة المجتهد مثلا لمقلديه او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا
ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تميز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها العرفية فما كان من الاول
اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها من قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفي
فيه بالواحد لاطلاق دليل قبول خبر العدل مع الشك فالظ تحقق حكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفت ولاية النبأ بعد ان كان موردهما من افراد
الشهادة او ما يشبهه وجب كون المراد من المفهوم فيها عكس وجوب تبين نبأ العدل في موضوع الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قبوله
في الشهادة على معنى انه جزء البينة وقبوله في الرواية العمل به من غير حاجة الى التعدد الذي استفيد من الادلة اعتباره في الشهادة دون غيرها وح فليس المراد من الاية قبول

كانتا

كل بناء العقد على مغنى العمل به من غير حاجة الى تعدد الا ما خرج بالدليل فيكون ذلك ضابطا لكل بناء لم يعلم اعتبار التعدد فيه ضرورة عدم دلالة الاية على حكم موردها بل ولا على حكم الشهادة واولى من ذلك دعوى اختصاص الاية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبين في بناء الفاسق وعدمه في بناء العدل فان ذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا تبين فيها هذا وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في القضاء ولو موضوع التهمة وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الى آخره وقوله استخراج الحقوق الى آخره وغير ذلك مما يقتضي انه لا بد من التعدد في ثبوت كل موضوع للقضاء ومنه الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعي ونحو ذلك لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به القضاء واما اعتبار الحرية في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه وقد يشكل بان قاعدة اليقين المزبورة تقتضي اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة ينبغي اعتبارها ايضا ان كانت الحرية معتبرة فيها هذا كله في المترجم واما مسمع القاضي لو كان اصم فالظاهر جريان حكم المترجم عليه لما عرفت فان كثيرا مما ذكرنا او جميعه جار فيه بل الاولى فيهما ابرازهما على طرز الشهادة لا على طريق الرواية ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا البحث وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد ان حكى عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية والله العالم المسألة السابعة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن انخداعه في تعبير الكتابة وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يقال ان … في الكتابة تذكرها ما كان … والا فهي ليس من الحجة شرعا وح فلا عبرة بشيء من هذه الاوصاف خصوصا انه مع الذكر بها يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة نعم معها غالبا ما تحصل الطمانينة التي يجري عليها الحكم وفيه انها غير منحصرة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد تكون مراسلة وامرا ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد الان في الكتبة للملوك فالمراد حينئذ اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها وجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء هذا والظاهر ان الكاتب والمترجم ارتزاقهما من بيت المال ايضا ومع عدمه يأخذان الاجرة ممن يعملان له والله العالم المسألة الثامنة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين بشاهدين عدلين لم يحتج الى ان يطلب الخصم او بخلطه منه حكم وان عرف فسقهما كان طرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك او ما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي ص انه كان يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالاخر يسئلان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعا الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فان كان حكم والا طرحهما ولعل ذلك لان بناء العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنهما بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة بنحو البحث عن دخول الوقت للصلوة فيه والبحث عن الماء للطهارة به وغيرهما مما يستفاد وجوبه قبل تحقق وجوب المكلف به او ان المراد بحث عنهما بتكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وان قال انهما اخطأ في هذه الشهادة او ان المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيحكم باقراره ولما سمعته في المحكي عن النبي ص ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم رضا بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم وجريان احكامه عليه كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين ولعله قوي وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق ما يبنى عليه من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعا للحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق وحكم وائتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه بما لا مزيد عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في كتاب الاستبصار والمفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها بمجردهما او لان الحاصل مجموع قوله ص واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله وان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقول الشاهد اذا كانا مسلمين في انهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين في لا يحمل الاطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف ولان به رواية او روايات ولكن قد عرفت في البحث المزبور ان الرواية به وان تعددت شاذة موافقة للعامة معارضة بما هو اقوى منها من وجوه او مؤولة بما قد ذكرناه وما بعد حمل الخلاف منه على … او للاجماع المحكي في المبسوط حالا فيه حتى من حاكيه في الحكم من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة في القبول وح فحمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله وح فمعه وجوب التبين في شهادة غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة في مجهول الحال التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه ونصوصا يقيد بها اطلاق مفهوم الاية لو قلنا بشموله لمحل النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسألة في ذلك المبحث وبينا ضعف القول المزبور بل لم نتحقق القائل به ممن وقفنا على كلام من يحكى عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي لم يظهر منه فسق لان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب ان الاصل في المسلمين لا يخل بواجب ولا يفعل محرما الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة به بل المراد منه حكم تعبدي في نفسه … لو كان … كما حققناه في غير المقام كضعف القول بانها ملكة نفسانية تبعث على ملازمة … في جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما لا ينافي المروة وان التحقيق انه يجمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى المخالطة المطلعة على انه لا يظهر منه الا حسن من دون معرفة باطنة فلاحظ وتامل وكيف كان فلو حكم الحاكم بمن ثبت عنده العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بمخالطة مطلعة او بينة ثم تبين فسقهما وقت الحكم المتصل بانه ولو كان اقامة شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين فسقهما قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقتداء به لذلك الظاهر اللهم الا ان يكون الشرط على نحو العدالة في امام الجماعة لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم ع وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك في الحجية قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم المراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب

ظاهرا

ظاهرا على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الاية يرفع ذلك كله مضافا الى امكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة بان المدار هناك على الصلوة خلف من تثق بعدالته نصا وفتوى وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلا نعم لو كان الفسق طاريا بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينتقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه انشاء الله في كتاب الشهادات وعلى كل حال فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق له تبين فسقهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكما ثابتا لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما ضرورة منافاة ذلك لكونه حكما وفصلا بل ولقولهم فيما يأتي من الانظار ثلاثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغير ذلك نعم لو كان البينة تبين فسقهما في بعض العبائر انفا له وجه واضح ولو ادعى المحكوم عليه امكان حصول العلم للحاكم بفسقهما باقامة شياع يقتضي ذلك ونحوه ففي وجوب سماع الحاكم ذلك منه وجه ولكن الاقوى خلافه للاصل وغيره فتأمل جيدا فان المسألة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة بناء على انها الملكة على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتاكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة فيه على اختلاف الباطن والظاهر فان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا بد في الشهادة عليهما من العلم بموافقة الباطن للظاهر لكن قد بينا فساده بان حسن الظاهر طريق شرعي للحكم بحصولها عملا بالنصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر او لان الملكات انما تعرف باثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقوى ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة بحث علمي مرجعه الى ان العدالة شرعا هي ملكة يصدر عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد المخالطة والصحبة المتاكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن ظاهر بعض افعاله واحواله التي لا يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من الناس كذلك بل غالب الناس الغير الفسق من عامة الناس او خواصهم كما عساه يومي اليه الخبر المروي عن تفسير العسكري ع عن علي بن الحسين ع واحتجاج الطبرسي عن الرضا ع الذي قد ذكرناه في بحث الجماعة عن الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه وح يتحد القولان ويكون البحث علميا ويؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة لجميع هذه النصوص على كثرتها فلا مناص عن حملها على ذلك وان كان الانصاف ظهورها في عدم التعمق في حصول حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا ريب في عدم اعتبار اعلاها بمقتضى اكثر النصوص المزبورة فلاحظ وتامل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكى حياء او خوفا او رجاء او نحو ذلك كما هو المشاهد في جملة من الناس وتقبل العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة المفيدة للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يصدر منه ناش عنها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سرا وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا كما عن المشهور فيه وفي الاول لعدم العسر … ولانه ربما لا يكون جرحا عند الحاكم المشهود عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيره مما يتعذر او يتعسر احصاؤه وربما اشكل ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فتزكية المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن قوله في … كما في نسخة وفي قول اخرى وهي الاصح يثبت مطلقا اي الجرح بناء على موافقة المذهب في العدالة لكن لا لان كلا من المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا مع كونه ممنوعا قد قيل لا يتم الا مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلدا له او موافقا له ولانهما انما يخبران اذا علما بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة او الفسق عند الكل لوضوح منعه ايضا بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب سؤال الشاهد بسبب الملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس وغيرهما وان كانت ايضا مختلفة في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها فانه اختلاف في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلا عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة دون الجرح وعن القول بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة القرائن والاحوال لا يجب لفظ اشهد انه او نحوه وعبارة الفاضل في عدالة الا ان الظاهر ارادته ما ذكرناه في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار لا الشهادة كما انه لا بد فيها من تشخيص المزكى على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في عد لا بد فيها ايضا من ضم مقبول الشهادة الى قوله عدل اذ رب عدل لا تقبل شهادته لتغلب الغفلة عليه بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي لان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما تثبت في شيء دون شيء وعن بعض يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا يتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيتحد مؤداهما ويكفي احدهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتاخرين وفيه ان العدالة وصف خاص متحد في جميع ما اعتبرت فيه فلا تبعيض فيها وعلى تقديره فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في المسالك الاقوى الاجتزاء به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وضعفه في المسالك بانه قد يعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج وبتقدير ان يراد به نفي

البنوة

السنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض لنفيه لفظا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن و
متقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله على قلت قد يقوى في النظر عدم اعتبار ذلك بعد من الشهادة بانه عدل لاطلاق ما دل على وجوب
الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك ومقتضى على نحو باقي الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الحال
المزبور ونحو ذلك وح فلا يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع المحتملة
ونحو ذلك ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم احدها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي
قد عرفت ظهور قوله واشهدوا ذوي عدل وغيره في كونه سببا لذلك جامع للادلة جريانها مجرى الاسباب والمقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما وما اليه لا انها
من الشرائط والخاصة حتى ياتي الاشكال في الفرد المشكوك منها كل ذلك مضافا الى عدم وضوح دلالة قول المزكي على ولي في نفي كون الشاهد ولدا للمدعي عليه كعدم
وضوح اعتبار ما يعتبر في قبول الشاهد في المزكي من عدم الولدية للمدعي عليه بناء على عدم قبول شهادته على ابيه وعدم العداوة بينه وبينه ايضا باعتبار عدم عموم قبول
المنع لمثل ذلك بل العمل المستفاد من الشهادة بالحق نفسه لا التزكية نعم لعله كذلك بالنسبة الى جر النفع كما اذا كان المزكي شريكا للمدعي في المال المدعى به فانه لا تقبل
تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه بما في عدم انه يعتبر في المزكي صفات الشاهد يراد به نحو العدالة والتعدد ونحو ذلك لا ما يشمل الفرض فما عسى يوهمه بعض عبارات
من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من نظر او منع نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصمين حذرا من الاشتراك بل في المسالك اشترط في المزكي ان يعرف
نسب الشاهد والمشهود عليه لجواز ان يكون بينه وبين المشهود شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة ولذا لك كله كما ترى كذا غير ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ
وتامل وكيف كان فلا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة لو قلنا انها حسن الظاهر ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك مما
يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة بما يخفى عن
الاخرين المعدلين الذين مبنى شهادتهما غالبا بعد المخالطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو
ملكه حسن الظاهر وهما معا غير متناقضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه وح فمع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن ببينة الجرح لما عرفت
المزبورة فضلا عن صورة التصريح ببينهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل انه ما اعلمه وما رسته فوجدته ذا ملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد
ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها ح بل لو كانت بينة العدالة كذلك بان قالت نعم وقعت منه المعصية
يوم كذا ولكن تاب وقدم ومارسته حالا لطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ما ينافيها قدمت لعدم المعارض وبالجملة كل بينة
منهما شهدت بما خفي على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق كان قال احدهما هو عدل والاخرى هو فاسق او في
صورة التصريح بالتضاد بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية
او مشتغلا بفعل يضاد الجارح اما طاعة او مباحا او نائما او نحو ذلك مما هي المحتاج اليها المص بقوله ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل
قال في ق وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا لا عتضاديته باصالة عدم حصول سبب الحكم فيبقى المنكر مثلا على حجته بلا
معارض شرعية عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت بين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في ق توقف الحاكم
ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهي التي شرحها في لك لذا قال فيها بعد ان حكى عن الشيخ ذلك هو متجه مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع
الاطلاق فلا وجه للوقف لعدم التعارض وفيه ان التعارض في صورة اطلاق العدالة والفسق متحقق وكما يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل
يمكن اطلاع المعدل على التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة
الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه بقدر بما البينة ضرورة عدم المرجح لها غير ما عرفت ثم مع فرض عدم اعتباره فلا يبرح الاقوى
عن الحكم بمقتضاهما وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكره وان عبر بالوقف الا ان المراد ما ذكرناه او يراد ان المراد الوقف عن الحكم الى
حين يمين المنكر الذي لم يعلم حجته في هذا المحال باعتبار وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار معارضتها ببينة الجرح وح فيكون مراد ان
الحكم مجهولا لا انتفاء الادلة في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره وقد يقوى ايضا ان هذا كله مع فرض عدم امر سابق يمكن استصحابه من عدالة او
فسق والا حكم به واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض فهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه لا مطلقا وبذلك يبان
لك الحال في جميع صور المسألة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الاصحاب والله العالم المسألة التاسعة لا باس بتفريق الشهود واستقصاء سؤال كل
واحد منهم من دون علم الاخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرهما ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم للاصل وزيادة
التثبت بل الظاهر انه يستحب ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخشى من غلطه او تدليس الامر عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة كما
فعله دانيال في شهود على امرئة بالزنا فعرف منه كذبهم وكذا داود لقوله نعم فبهديهم اقتده وان قلنا بنسخ شرائعهم بشريعتنا اذ هو لا ينافي الامر فيها
ببعض ما كان عندهم اذ المسلم منعه التعبد بشرعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على انه روي عن امير المؤمنين عليه السلام نحو ذلك ايضا في سبعة خرجوا
في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من
يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسأله فانكر فقال عليه السلام الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله
علي عليه السلام بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بامثال ذلك لو توقف مما لا ينافي الشرع نعم قد يقال
باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ح ولعله

لذا قال في لك ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل ظاهره حتى مع الريبة لعدم ثبوت مانعيتها عن الوزن في الميزان الشرعي الموضوع للوزن به
بين الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى ييأس مما يزيلها من نحو ذلك وح يحكم معها لاطلاق
الادلة بل ربما توقف بعضهم من الحكم معها انتزيلا للاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى مما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المص جواز التفريق الذي يمكن
تنزيله على ارادة جوازه من حيث كونه كذلك لا مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا انه احد الامور فيه زيادة الاستظهار
المسألة العاشرة لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم المتواتر و
غيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب المخالطة والممارسة المقتضية لذلك لانها الطريق الى امثالها او لظهور النصوص
في الاكتفاء بنحو ذلك فيه الا لو لم يمكن التعديل الا للمعصوم كما اومي اليه في بعض النصوص وح فلا يعول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من حيث
كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما لو حصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب في الاكتفاء به لانه العلم نعم في لك ان لم يبلغ المخبرين حد
العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان
اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة القياس على البينة التي
مبناها التعبد ومن هنا كان ظاهر المص وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه اذا لم يبلغ ذلك الحد اجماعا كما في لك
قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة قلت قد يتوهم انه لولا الاجماع المزبور لامكن القول بالاكتفاء في الشهادة وبغيره بالبينة عنده
بناء على عموم حجيتها شرعا للكل لحد ضرورة كونها ح طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد نحوهما مما جعله الشارع امارة على ذلك
وكذا حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان له ذلك كما صرح به في عد بل الظاهر اكتفاء الحاكم الاخر باخبار الاول من دون شهادة اخر لكن يدفع
اعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو ابرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلسا بخلافه في نحو الملك باليد الدالة عليه
باعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا بنحو ذلك وكذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه التزام بحكم الموضوع لا انه من طرق ثبوته والموجود هنا في عد
انه لو لاي الحاكم ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان نصب حاكما في التعديل في الكشف الجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم بل يشترط
فيه ما يشترط في القاضي فاذا اخبر حاكما اخر بعدالته او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخر وهو غير ما نحن فيه وان كان ما في المتن والشرح لا يخلو
من بحث من وجوه كما ان ما في عد ايضا من انه لو اقام المدعي عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما
بطلت شهادتهما كذلك ايضا وان قال في كشف اللثام فيهما شاهد فرع على الحاكم ثم ان المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه
على الوجه المحرم والا لم يشهد به ضرورة احتمال شرب الخمر مثلا من ذلك دعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به كالاقوال واضح المنع فان الفعل
من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل معه بعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك فهي ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي
لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح المسألة الحادية عشرة لو ثبتت
عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها لقاعدة اليقين وقيل وان كنا لم نتحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن
تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ولكن لا حد لذلك بل يجب ما يراه الحاكم وعن المبسوط
عن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع المسألة الثانية عشرة ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحجج الناس عنده
ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا او محضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضاء كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من
اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما للشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما للسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا كل ذلك لتسهيل اخراج المطلق
منه له ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الاداب خصوصا مع عدم دليل له سوى ما عرفته فيها وسوى ما في خبر عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله عليه السلام المشتمل على قضيته مع غيلان بن جامع وفيه قلت وكيف تقضي يا غيلان قال اكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان لفلان
ابن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين قال قلت هذا الحتم من القضاء المحدث المسألة الثالثة عشرة كل موضع وجب
على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه مقد فاته لكن ان حمل له من بيت المال ما يصرف في ذلك لانه من مصالح المسلمين وجب عليه الكتابة كذا
ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق
المقتضي لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا وان نسبه في لك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له بان ذلك حجة كان
عليه قامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره الا انه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل وكذا كتابة
الاشهاد على الاقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله مع انه في غير ما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك
نعم هو راجح من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احدهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان
الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير تلفها وليؤمن من تغييرها بل في لك وجوب كتابة نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد
عرفت ما في الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال فان الوجوب عليه متجه المسألة
الرابعة عشرة يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاذهان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة
في مشخصات القضية التي شهدوا بها وعظهم وتخويفهم من عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم واتهاما وان كان لا يصل الى حد الحرمة نعم ينبغي ذلك في

موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد ذهنه للاستظهار كما عرفته سابقا المسئلة الخامسة عشرة لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده فيه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء ينفع او ايقاعا له فيما يضر او يعقبه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويسدّد اليه بحيث تصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه وان كان يتردد ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرها بل في ك الحرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد اثنا في بما داخله به وتعقبه او لا ام لا وهو كك بناء على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيها لما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم فضلا عنه عموما اذا لو يكن كك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته للاصل وغيره وكيف كان فلو تردد الشاهد في الشهادة لامر قد عرض له لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة واغرائه بذلك كما لا يجوز له تزهيده في اقامتها وترديده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تع فان الرسول ص قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه ص بايثار الاستتار وحمل له على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات كل ذلك من الرأفة بعباده ورحمته بهم ولذا درء عنهم حدوده بالشبهات المسئلة السادسة عشرة يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الاخر وتطرق التهمة والميل وقد روي ان امير المؤمنين ع نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال له انت خصم قال نعم قال تحول عنا لان رسول الله ص نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظ كراهته حينئذ خصوصا الخصم مع ذلك بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه المسئلة السابعة عشرة الرشوة مثلثة حرام على اخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في ك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي ص لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان توصل بها الى حق قد يتوقف على ذلك لم يأثم هو واختص الاثم بالآخذ بل ظ المص والفاضل جواز ذلك وان لم يتوقف لعله كان ذا لم يعلم الحال مع معرفته مدخلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وعمالهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف فانه بناء على ان نحو ذلك من افراد الرشاء لا ريب في فساد العقود المزبورة نحو ما كان منها اعانة على الاثم ربما لا دليل على فسادها على ما يقتضيه بل النهي عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالبا تكون بعنوان الهبة دونها ان منه ينضح الامر في الهدية اليه ضرورة انه متى كانت بعنوان رشوة فحكمها حكم الهبة رشوة حرمة وفسادا اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلا بها الى باطل او جزاء عليه فلا ريب في حليتها واطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة الهدية عندهم دفعا للباطل ونحوه منهم منه وهو شيء اخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت الحكم بالحق على الاصح ودليله ما يستفاد من خبر تحف العقول وغيره مما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادته بيان حرمة استيثار العمال بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي ص رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي ص على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في قعر بيت امه او ابيه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت اذ ليس المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع انه ندب اليها النبي ص للتحابب والتوادد ولذا كان ص يقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق ح ما عرفت من حرمة الهدية رشوة كالهبة رشوة وح يكون الرشاء اعم من كل من هذه العقود من وجه نحو الاعانة على الاثم فتدبر جيدا كي تعرف ما في ك وغيرها من حرمة الهدية للقاضي والعامل ممن لم تكن عادته الهدية له قبل ذلك وكانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث وكيف كان فلو تلفت اي الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد وغيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسئلة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الاشكال في الضمان مع التلف خصوصا اذا كانت الرشوة من الاعمال التي تبرع بها الراشي ونحوه مما لا يد فيه للمرتشي ولا امر بالعمل حتى فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع من المدعي من الاعمال لاجل الحكم وان لم يدخل في لفظ الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيره مما هو عنوان الحرمة كالمتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا باس به بعد ان لم يكن رشوة كما هو الغرض هذا وقد يقال باختصاص الرشوة فيما بذل للقاضي على الحكم ولو بالحق وللعامل على الباطل اما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما الاول فلظاهر النصوص وما في بعضها من الاطلاق كالنبوي الذي لا ينافيه القيد فانه غير جامع لشرائط الحجية في الخروج عن اصل البرائة ونحوه والله العالم المسئلة الثامنة عشرة اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده فيه بل في ك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن ظ ط الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولان القضاء منصب لذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا ونحوها ولو قاضيا معزولا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا للبعض العامة والمحكي عن الاسكافي منا فلم يوجبوا احضار ذوي المروات والشرف مجلس الحكم وعن بعض انه يستدعيه الى منزله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيرها وان كان الاولى التحرير في احضار ذوي الشرف خصوصا القاضي المعزول ونحوه ثم الاحضار قد يكون بختم الى المدعى ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال بل ان كان امتناعه عصيانا فاستعان باعوان السلطان وعزره بما يراه بل في المسالك في كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة فيه وفي الاول

في تحريم الرشوة

اذالم

اذا لم تندرج تحت سبب من الاسباب الشرعية نظرا اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وان لم تندرج في معاملة الاجارة او الجعالة او نحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضا من انه استحضره بعث من ينادي على بابه انه ان لم يحضر الى ثلثة ايام سمر داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث وسئل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه اذ لم يجد له دليلا بالخصوص وانما هو احد افراد التعزير التي هي الى الحاكم وفي ك فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا وحكم عليه وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع عنه الذي منه التوكيل هنا بل مقتضاه اطلاقه هو رد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك فتدبر جيدا وان كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما فعله والا فلا بل للمستعدي عليه التوكيل مع الاختيار ايضا وبلزوم المستعدي الرضا به لذلك خلافا لاحمد ابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا به لذلك اذا ابى الا حضوره اجبر عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يعد الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني ويمكن ان تكون غير مسموعة فتشريعه الارسال عليه قبل تحريرها مشقة وضرر وحرج وعدمها في الاولى الذي هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة انه ان كان مجرد الدعوى حقا وان لم يحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المص في مع وجوب اعداء الحاكم للمستعدي باحضار خصمه والا لا يجوز له احضاره قبل تحرير الدعوى كما عن بعض لما اخرنا من احتماله حضوره بعد تحريرها سمعته من التعزير عليه بل في ك لا وجه له الا الاجماع ان تم او المحكي حتى في كلامه كما ان مؤنة البحث في ذلك يتم مع اعتضاده بما ذكر من ان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق الى الان من غير انكار ولكن لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في التحرير وجوب احضار الغائب بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت احضره فان حضر والا باع ماله ووضعه الى المدعي نعم لو لم يمكن من الاثبات طلب الخصم احضاره للحلف وكان معه المال بعث خ في طلبه الى من يرجع ظ ما عن الجامع وصريح ما عن الاسكافي من انه لم يجب احضاره الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند الحاكم الا ان ظاهرهما احضاره من دون ذكر بيع ماله ان لم يحضر فتفوق الثلاثة ح على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب لعله للاصل وغيره بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلافه في الحاضر اللهم الا ان يدعي عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب عانته المستعدي وح يتجه عدم اعتبار التحرير فيه كالحاضر والفرق بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر لمرض وغيره كما يمكن عدمها في الغائب غير مجد وح يتجه اطلاق المص في مع فتدبر جيدا فان المقام لا يخلو من تشويش في الجملة خصوصا بملاحظة كون موضوع المسئلة احضار الخصم باستعداء خصمه لا ارادة اثبات حقه فان ذلك مقام اخر وهو الحكم على الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد واحضاره لاستيفاء الحق منه عند حضوره ليتبين ان الحق عليه ام لا ثم ان هذا كله اذا كان في بلد الحاكم الاصيل ولايته ولو لم يكن له هناك خليفة يحكم ولا سمع بينته ان كانت ارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما وان كان في غير ولايته لم يكن له ان يحضره كما في ك وان كان لا يخلو من تامل وان ثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائبا وباقيا على حجته من جرح او غيره مما سمعته من جواز الحكم على الغائب نعم ان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او لوال هناك ان يفصل بينهما فعل وان سئل اقامة البينة عنده فاقام فاثبت كتب بالثبوت الى حاكم ولا من دون حكم فعل وان قام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد فلانا وفلانا فيكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها ولو الى مجالس الرجال فهي كالرجل في جميع ما ذكرناه بالنسبة الى الحضور والغيبة وان زادت باشتراط كون الطريق امنا بالنسبة اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى خلوها عن العذر ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثل ذلك في الرجل وان اختلف الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان تخرج لجا الضرورة ولو عزاء او حماما او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة ح ولكن بعث اليها من يثق به في الحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين او توكل عنها وكيلا للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في ك يرسل معه شاهدين على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء باخبار الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين انفذ المستعدي عليها طلب شاهدين على ذلك وتبيين ذلك بقرائن وحكم بينهما من خلف الستر فان لم تكن بينة تعرفها من خلفه ليسمع كلامها ونحوه التحفت بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر بل ان احتيج الى الانتقال اسفرت قال ابو الحسن ع ولا تم الجعفر بن عيسى فيما كتب لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى المحسن ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهد له وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهود ونحوه استعدى على الشاهد انهما شهدا عليه زورا اعلاه واحضرهما فان اعترفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم تكن توجهت اليمين على الاقرب بل عن الايضاح لو ادعى عليهما بما لو اقرا بالمال او لزمهما اثبات نسبتهما الى الكاذبة واستوفى منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام دافعه اليه وان لم يكن وكان قاض في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البقعة وان كان في ولايته وتعدد القاضي فيها امكن ذلك والا ادعى عليه وادعى على السلطان مع انكاره باطلة عندنا للعصمة وكذا الانكار لما ثبت عليه وقصته الاعرابي مع النبي ص لما رافعه الى امير المؤمنين ع معروفة والله العالم النظر الثالث في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع **الاولى** يجب التسوية بين الخصمين وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات لهما والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه بل في المسالك لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فيصبر هنيئة رجاء ان يسلم

المستعدي

بجيبهما معا فان طالب الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فلا يرد قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فان سلم اجابهما معا الى غير ذلك مما
ذكروه في المتن لقول علي عم لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من
عدلك وقول النبي ص في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ونحوه النبوي الآخر من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس
بين كهاتان ماسواهن ان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود
وقد تقدم ما عن امير المؤمنين عم من نهي النبي ص ان يضاف خصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في الآخر من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وفي خبر هذه النصوص مع اعتبار اسانيد بعضها جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما
هو الاظهر الاشهر بين متأخري الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكى الشهرة المطلقة في المسالك خلافا فهي ليست لضعف النصوص او ضعفها لو كانت جابرة الا
انه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار اسانيدها وحجية بعضها لانه مبني على انه ان كان في السند احد من اصحاب الاجماع لم تقدح جهالة الراوي
بل وفسقه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع ان الموجود في الكتب النسبة الى الاكثر بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصا
في مثل عبارة الصدوق فان التابعة للتعبير بما في النصوص غالبا ومع فقطع الاصول المعتضدة بمثل هذه النصوص المذكورة منها ارادة ضرب من الندب او الكراهة
كما سمعت الفتوى بها في اضافة احد الخصمين مشكل خصوصا مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الادب في احوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي
هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي منهما في مقتضاها ودعوى ان ذلك من العدل الذي امر الله به ممنوع ان كان المراد الوجوب
حتى في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالبا
وقد كان رسول الله ص يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل بالقلب وما في حسن ابي حمزة عن الباقر عم انه كان في بني
اسرائيل قاض يقضي بينهم بالحق فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين شيئا فلما مات فعلت
ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها
افزعك ما رأيت قالت اجل لقد فزعت فقال لها اما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا من اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق
له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان معه
موافقة الحق محمول على ضرب من المحبة على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد في الاول الدعاء بعدم ابتلاء احدهما على وقوع ذلك منه اما اذا اتفق فمن جلوسهما
مثلا امتنعا وتامر غيرهما بخلية للقاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما كما عسى ان يظهر ممن عرف الصعوبة اقامة دليل معتبر عليه هذا كله مع
التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا وعلى مرتفع بلا خلاف بل في الرياض لم يحك فيه خلافا
وعن علي عم انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله ص يقول لا
تساووهم في المجلس هل يجب التسوية فيما عدا ذلك فيه تردد من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن التحقيق خلافه للاصل اختصاص النصوص الموجبة ولو للتبادر بغير
الفرض المعلوم فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه

المسئلة الثانية

لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين
ما فيه ضرر على خصمه وان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار في دعوى الفرض عليه لا دعوى لو قاعا المقتضية للاقرار وكذا لا يجوز
ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يندرج في التلقين عرفا الاستفسار
والتحقيق وان اتفق تاديته في بعض الاحوال الى اهتداء الخصم الى ما يفيده في خصومته كما انه لا يندرج في الفرض تلقينه بعد العلم بكونه على
الحق انه من المحافظة على الرجحان كان فيه فتح لباب المنازعة اذ لا دليل على حرمته مطلقا او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاستغناء عن
التلقين في الفرض بالحكم ح بعلمه بل منعه فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظاهر اختصاص الحكم بالمرتبط بالحاكم فلا دليل على حرمة التلقين عليه
بعد فرض عدم العلم بنسبة الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي
حرمة ذلك خصوصا بعد امكان انه راجح في تعليم محاورات الشرع والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما
تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احتشم منهما ان سكوتهما بسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن
من ايحاش الآخر لكن في الكشف انما خاصله ان ذلك منافيا لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون ذلك مستثنى من السابق او رجوع عن
الحكم وظاهر ير والشيخ في ط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسالف وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له وفي س لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب
وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض
بل هذا منه دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الآخر بما يقتضي ظهور الميل اليه و
ارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها والله العالم

المسئلة الرابعة

اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء لكن
يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا ينافي ذلك فورية القضاء حتى لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة
حكم بينهما كما هو واضح والله العالم

المسئلة الخامسة

اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف
والوضيع لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من ضع الرقاع في بنادق
من طين وغيره لانها لكل امر مجهول وللمعلومية الترجيح بها امثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحكم فان تعدد الخصوم

لواحد منهم تخير ح وقيل يذكرهم ايضا لتحصير الحكومة معه فلو كان له خصمان كتب رقعتين لكن ليس معتمدا وعلى كل حال يجعل الرقاع تحت المكتوب عليها اسماء
المدعيين بحيث صار مثلا ويخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل بل في الكتب انه لا يكتب اسمائهم مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان
ذلك فيهم من القرعة لان الفرض تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور
الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المامور على الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة
انما يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها احضر في مجلس آخر سواء كانت مع ذلك المدعى عليه او غيره وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس
في العلوم الواجبة اما المندوبة فالخيار اليه ولو اسقط السابق حقه سقط وظاهر العبارة وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش فيه للاصل و
غيره فيتجه التخيير في ذلك

المسئلة السادسة

اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى التي هي اول من دعواه
بالسبق وتنتهي الحكومة ثم يستأنف هو دعواه ان لم يرد احد والا ترتب الحكم السابق

المسئلة السابعة

اذا بدر احد الخصمين بالدعوى
فهو اولى لما عرفت ولو ابتدرا معا بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الص عم في صحيح ابن مسلم ان رسول الله
قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وفي محكي ط فينبغي في رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم
يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما للآخر وبعد ما رويناه القرعة
اولى وفي محكي ف بعد ما ذكر رواية اصحابنا والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا
لانه مذهبنا في كل امر مجهول وفيه انه لا جهالة بعد النص والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر وكذا
المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها وبالجملة القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا ترجح لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق الآخر كما
في الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي رجع الى
القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار والفرض عدم تضرر الآخر فتجب ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال
دعوى قبله وفي المك على هذا فظر بالجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا الاسقاط بعض الحق او بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه كما
ستسمعه كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير وبعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعله
لا تنافي بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا
ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها فيتجه ح ما ذكره وعلى كل حال فالوجه في الكراهة
ما عن النبي ص سئله اسامة حاجة لبعض من خاصمه اليه فقال يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة

المقصد الثاني

في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى قال الشيخ وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان
يدعي فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل في المحكي من تحريره واقرار تذكرته والشهيد في س لانتفاء فائدتها وهي حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وفيه
انه مناف للمحكي عنه وغيره من انه يقبل الاقرار بالمجهول ويلزم بتفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك ح فالقول بصحة الاقرار
بالمجهول يستلزم صحة الدعوى المجهولة وان كان متعلقها غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل لم يقبل منه اقراره ولا دعى
ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق الغير به بعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه
من داعي الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف المقر فان الحق عليه هي كما ترى ومن هنا قال المصنف وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق
المزبور وان امكن تقريره بوجه آخر وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان مورده مجهولا لعموم اقرار العقلاء وح فيلزم بتفسيره لرفع الجهالة بخلاف
الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي ولا طريق الى الزامه بتفسيرها اذ له رفع اليد عنها فالجهالة فيها لا طريق الى تعرفها الا بعد سماعها مجهولة كي ينتهي الى
تفسيرها حتى يكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال انه لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما
لا يقبل التحرير لعدم احراز كونها دعوى توجب قضاء بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من افرادها نحو ان يدعي عنده
شيء اما المجهولة التي كلها ما يوجب غرامة باي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها وفاقا لاكثر المتاخرين او جميعهم الا النادر لاطلاق قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق لانه ربما يكون المدعي يعلم حقه
كلا في ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها ازيد مما ذكرنا فضلا عن اعتبار مقدار ما يعم السلم فيه ونحوه منه كما هو ظاهر المحكي عن الشيخ وهو الذي اشار
اليه المص بقوله

المسئلة الثانية

قال الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا
ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط واضبط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلابد من ذكر القيمة لانها الواجبة ح ولا يخفى
ما في الكل من الاشكال الذي قد عرفت انه ينشأ من مساواة الدعوى للاقرار ومن غير ذلك في كشف اللثام قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب و
فرس بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف الاطلاق الى نقد البلد لانه ايجاب
في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف ما دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه
لو صدقه وعدم ايجابه حقا فان قلنا به صح مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول حذرا من رجوعه لو الزم بالتحرير بخلاف الدعوى ولا يخفى
عليك ما فيه من غير تلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماع دعوى الاقرار بناء على كون المراد منه ولو بقرينة المقام الاقرار بالمجهول مع القول بصحته

ضرورة انه لا ترجيح لدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليه المصنف بقوله اما لو ادعى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة فان ذلك بعينه جار في دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لم نر احدا احتمل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد التردد في اصل صحة دعوى الاقرار ولو بمعلوم كما اومى اليه الفاضل في عدة ان جعل الاول اقرب بل لعل قوله فان قلنا كالصريح في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في ذا من وجهي التردد ضرورة عدم اعتبار ذلك في صحة الاقرار وان ذكر ذلك في تعريفه لان المراد منه ما يشمل الاقرار بالاقرار فانه اخبار عن الحق بالواسطة كما لا يخفى ايضا ما في التعليل في المتن وغيره لقبول الدعوى بالوصية بالمجهول ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق ايضا كالميراث والهبة بل والصلح ونحوهما على انه يمكن جهالته في الدعوى وان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لعلمه حال البيع دون غيره اللهم الا ان يراد منه ما عن الشيخ من انه ليس غير الوصية من الاسباب ما يملك به المجهول في نفس الامر وان كان فيه منع ذلك لو سلم في المسئلة فالاعم منه وبذلك ظهر لك الحال في المسئلة وبان الاتم زيادة ايضاح لها وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم التي يستدل بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري والوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة وح فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو منتف والقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي ان اعتبرناه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز تناول المدعي هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المصنف كان بعض من عاصرناه وهو شيخه نجيب الدين محمد بن نما يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد عن شبه الدعوى الذي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن اليه يرجع ما في الروضة ومحكي تعليق النافع للمحقق الفصل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والمجمع نسبة عدم اشتراط الجزم ونفي عنه البأس في غاية المراد وقال الاردبيلي لكن في ضابطه المتوقف لا لاحد مسائل اصحابنا على قولين اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها وكيف كان ففي الكفاية الغاية المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب ام لا استعمال المجاز ام لا وهو كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المصنف من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المفهوم من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونبه بما على ذلك في ص وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب وتدليس ضرورة كون ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء كي لا يحتمل الصدق والكذب والدعوى بالبينة والاقرار اللذين بهما يجب شرعا ثبوت المخبر بعد تسليمه لا يقتضي جوازها الخ بدون الدعوى فما ذكره ص لو جبر في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم القلبي لا الظاهري فلا محيص عن ارادة المصنف ما اشرنا اليه اولا من اعتبار الجزم في نفس الامر في الدعوى وان اكتفى الحاكم في احراز ذلك بظاهر الجزم بالصيغة الدال على ذلك اذ ليس تكليفه بازيد منه والا فلو فرض علمه بخلافه ما اظهره لما في نفسه لم يجز له القضاء بها بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب في صدقها عرفا في مقام التهمة بمجيء افرادها ونحوها مما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه عليه السلام ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف اينما تحققت بل قد يؤيده ايضا عموم ما دل على الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها نحو قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسول الى غير ذلك واحتمال كون الحكومة في الغرض بالقضاء يكون الدعوى غير مسموعة مناف لما اول من النصوص على ان الضابط في قطع الخصومات البينات والايمان والاضافة الى اسم الله تعالى وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصي او الوارث من سند او دفتر او شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن واحتمال اما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا او جنايته بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه وبذلك بان لك ما في الاطناب في ظن من ادعى تبادر الجزم من الدعوى الذي لو سلم في لفظها لم يسلم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن اقتضائها التسلط على الغير بالالزام بالاقرار او الانكار والتعزير في عوض منع المعارض بنحوه بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لامتناع الحلف على الظن وامتناع ثمرة النكول اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم وغيره او نحو منع شكر الدعاوي التي لا رد فيها كالدعوى من الوصي والتهمة للامين وغيرهما مما هو خارج لازم لغير الغرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول لم يعلم بجواز الاخذ لا ربه لانه بمنزلة الاقرار او لانه يكون عوض استحقاق اليمين او لظهور نصوص التهمة في ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا في بقية كلامهم فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول مثلا او قلنا بانه لم يقض الا برد اليمين ثم يرد هنا لعدم امكانه بل توقف الدعوى او منه يعلم ما في استدلال الشهيد لاصل القول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا حسم على هذا التقدير وانما يتجه على القول بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان رده كما لا ريب فيه الدعاوي اجماعا كما مضى وفيه ما عرفت من ان الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا بعد في الالزام باحدهما في المقام وفي جميع نظائره والله العالم

المسئلة الثالثة

لو اتمت الدعوى من المدعي هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قول لان الشيخ في المحكي عن مبسوطه والوجه عند المصنف بل قيل انه الاشهر بل عن ط عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة ولكن لا وجه خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة للاصل وكون الحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه وفي آخر ايضا شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم عادة ان الانسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقيف على التماسه المدلول عليه بشاهد الحال

المسئلة الرابعة لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالم عن معارضة منافاة ذلك لمرتبة القضاء بعد حضور امير المؤمنين مع يهودي مجلس القضاء وحضور عمر مع ابي عند زيد بن ثابت في المنصوص مع جهالة فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية لانه داخل في المولى عليه من الحاضرين في تلك الولاية وان كان في ولايته وكان له خليفة رافعه الى خليفته بل في المسالك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها قلت قد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه الى المدعي نعم فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يقال ان ولاية الخليفة فرع ولايته التي لا يندرج فيها الحكم بالدعوى المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له في الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة حق الحكم في الدعاوى المتعلقة بالقاضي ضرورة ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس الخليفة وكيلا كي لا يزداد على موكله وعلى كل حال فلو لم يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته ولا يشكل بعدم الولاية له على غير اهل ولايته لمعلومية كون المراد باهل ولايته من حل فيها ولو من غيرها الا المسافرين ونحوهم كما هو واضح

المسئلة الخامسة يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم لانه الموافق للادب وليتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره ولما سمعته من كلام علي عليه السلام في حضوره مع اليهودي عند شريح ولو قاما بين يديه كان جائزا وليس في ذلك نكير مناف

المقصد الثالث في جواب المدعى عليه اي ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى المزبور على ان حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعله كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به فهو ح كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل حال فتفصيل الحال فيه ان الاقرار لا يلزمه اي المقر بما اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا للشرائط المتقدمة في بابه بل في المسالك وغيرها انه لزمه ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوط بنظر الحاكم باجتهاده في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وزاد في الروضة انه تظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم علمه بها ما لا قرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم بها ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار وح فحجة لم يحكم بها ولغيره اذا حكم بها كما صرح بذلك فيما يأتي لكن قد ينافيه عموم او اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لان الاصل تناول المدعي بعد قيامها والعلم بقبولها عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض علم المدعي الا بها وح فالفرق بينها وبين الاقرار من هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام بالبينة المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال فعلى هذا لم يقدر احد ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لاجتهاده ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والاقرار في الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدل في الدعاوي وغيرها بل لعل حكومة الحاكم بها لذلك ايضا نعم لو ثبت عدالتها لم يجز الاخذ بها في الحكم الظاهر لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها الذي يترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح وح لا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بانه لا مجال لحكم الحاكم مع الاقرار اذ لا خصومة كي يحكم بقطعها بخلاف البينة يدفعها اتفاقهم ظاهرا على صحة حكم الحاكم به في المقام وان قال في المسالك ان فائدته بعد فرض عدم ثبوت الحق عليه انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع واضح بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما الذي يترتب عليه ثمرات فهما من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في جواز التناول بهما لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصلا عنده بل لعل الحكم كذلك في باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاد الاكبر من تفرعهما معا على حكومة الحاكم اي لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار ويمين المنكر وغيرها وان ثبت الحق بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات وكيف كان فهل يحكم الحاكم بما اي الاقرار عليه اي المقر من دون مسئلة المدعي قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسئلته الا ان الاقوى خلافه بل لعل في نسبة المصنف له الى القيل هنا اشعارا بتمريضه وان كان مختاره في الاول التوقف كانه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى اطلاق ادلته بخلاف الدعوى سؤالا وجوابا فانها للغير وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده اليه ما لم يرضيا او المدعي عنهما ولذا كان الاقوى في المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن الغير من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حق له فيضيع حقه

ضرورة اقتضاء تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم به من دون اذنه فالاولى الاستدلال له بما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين متحقق وربما نزع بعضهم من تعليل عدم التوقف على الاخير لاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه وفيه انه ليس من الجميع بل صرح بعضهم الاستدلال بما يقتضي كون ذلك للحاكم على انه لا باس بكونه حق للخصم القائل باعتبار الاذن ومما ثالثه والا فقد عرفت التحقيق بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه ان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك فاراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعي لو يمنعه كما لو منع من المنكر في غير الغرض منه ذلك نعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله كاطلاق القول بتوقفها على الاذن المنافي لمنصب القاضي للفصل بين الناس وخصوماتهم التي يرجعونها اليه ويحكمونه فيما بينهم وكيف كان فصورة الحكم ما ذكرناه سابقا وضمنه ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله فاقصد انشاء الفصل بينهما بذلك او التمس ان يكتب له بالاقرار او بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل القرطاس كما عرفت البحث فيه سابقا وان اجابه يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتشخص به عن غيره بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليه شاهدا عدل لا حرج باس بذلك من الاشتباه بجعل الحكومة بالاقرار او الشهادة لا به لغيره ممن قد يقع كما اتفق حصوله في زماننا من بعض المزورة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المشخصة له عن غيره جاز ولم يفتقر ح الى معرفة النسب اكتفي بذكر حليته واقتصار جملة من الاصحاب على الاول لا يقتضي الخلاف في الثاني وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية وبانه مضير الى ان للانسان ان يعمل بما يجده بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه ورجوع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا واضح الفساد ومن هنا قال في كشف اللثام التحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط جعل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا لم يشهد وكيف كان فان امتنع المحكوم عليه بالاداء عند الحكم لم يقبل بان طالبه ونحوه ولو التمس الغريم حبسه حبس بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله وعن غيره ذلك مما قدمنا في الفلس ولو ادعى الاعسار الذي منع حقيقة ايضا كشف عن حاله فان استبان اعساره انظره وفاقا للاصل و لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والموثق ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا والخبر السكوني ان امرأة استعدت عليا على زوجها للنفقة فامر ان ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا بل في كشف اللثام وخبر زرارة او صحيحه كان علي لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا بل عن كشف الرموز انه المراد برواية الانظار وان كان هو كما ترى بل لا دلالة فيه على ما نسمعه من الشيخ وابن حمزة مضافا الى معلومية بطلان الحصر فيه بالاجماع وغيره بل والى منافاته لما سمعته من الخصوص من الحبس في الدين فالجمع بارادة الحبس الطويل او حبس العقوبة او نحو ذلك بعيد وان كان هو اولى من الطرح فالعمدة ح في اثبات المظلوم ما سمعت ولكن مع ذلك عن الشيخ في النهاية انه يدفع الى الغرماء ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه او يؤجروه تعزوا وانظاره روايتان اشهرهما عملا واصحهما سندا واكثرهما عددا واوفقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتاب النهاية ليس معد للفتوى بل هو متون اخبار بين ان يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح او تحمل على ما اذا كان ذلك بالتراضي لارادة قطع النزاع من زيادة الكسب لو عزم عليه على النفقة وعدمها او غير ذلك وستعلم ما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغرماء ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه الذي هو مستند ايضا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله وان كان فيه عند البعد في الفقال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ابقاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال وتمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاية مخصوصة بالانظار مقاولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم وجعلهم لو ليا ان شاؤا استعملوه وان شاؤا اجروه على ان في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقا الا ان ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء والا فالاصل في الواجب ان يكون مشروطا بالاصل البراءة وغيره واطلاق الكتاب والسنة انما يقتضي الوجوب بالنسبة الى من تمكن بمجرد القدرة على التكسب الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطا بالنسبة اليه هذا ونحوه عن المبسوط بعد ذكره في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني قال ولا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة ولعله لمعارضة دليل المقدمة بنفي الضرر والحرج في بعض الافراد المزبورة او لعدم اطلاق في الاداء لو سلم على وجه يفيد وجوب نحو ذلك مما هو غير متعارف في التكسب فيبقى ح واجبا مشروطا بالنسبة الى ذلك ونحوه لانه مقدمة للواجب المطلق اللهم الا ان يقال ان ذلك كله في غير صاحب الصنعة كالنجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عدوهم في قسم الاغنياء ولكن فيه ح انه للخروج عن محل البحث الذي هو متعلق المعسر كما هو واضح على ان المسلم من عدم جواز دفع الزكوة اليهم مع تشاغلهم بصنائعهم المفروض قيامها بنفقتهم اما وجوب اشتغالهم بها لذلك والدين فهو مخالف للاصل غير لما عرفته سابقا وعلى كل حال فهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره المصنف في باب المفلس وهو انه ان وجد البينة قضى بها

وان عدمها

وان عدمها وكان له مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن له بينة حلف الغريم على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس في محكي التذكرة واذا حبسه فلا يبقى اعتنى بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنقلبه ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة الحبس وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور الموثق السابق وغيره في حبسه في الدين الشامل لنحو مهر الزوجة وغيره الى ان يتبين افلاسه وحاجته بل كذا خبره الاخر ولعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت الايسار باصالة بقاء المال لانهما صفتا وجود بهما وليس هما عين عدم المال او وجوده بل لو سلم انهما من لوازم ذلك فالاصل حجة في الشيء نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله كل ذلك مضافا الى الخبر المزبور بل وغيره فدقق بمعلومية انقطاع اصالة عدم المال التي كانت قبل الولادة ولم يعلم انقطاعها كما يقتضيه السابر للدين لمدعى او لا والاصل بقي ذلك لانه شيء جديد غير عدم المال السابق فيحتاج الى البينة في تحقق شرط الانظار الذي هو الاعسار وهو يقتضي اشتراط استحقاق الوفاء بالايسار فيكون غير متحقق فتم جيد فانه دقيق بل قد يقال بعدم حال سابق للشخص غير ذلك فيه حتى يستصحب لاحتمال مقارنة الملك لوجوده بالوصية او الارث ونحوهما اللهم الا ان يقال ان الملك لا يكون الا بسبب والاصل عدم حصوله فيتبع وجوده غير مالك فتم جيد وتصديق مدعي الفقر في جواز اعطائه الزكوة لدليله الذي قد ذكرناه في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه يظهر به حق الغير المعلق على حصوله في الواقع ولو قيل الاصل في ذلك الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله بل هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه ففيه ان المتجه قبول قوله بيمينه حتى اذا كان له مال او كان اصل الدعوى مالا وقد عرفت ان المشهور خلافه وقد تقدم تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ **واما الجواب بالانكار** فهو اذا قال مثلا لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت للاصل وغيره اما اذا كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك القول وما في مفتاح الكرامة لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب عليه حتى في الاول اذا قام فيه احتمال انه لم يحضرها البينة الا اذا طلبها الحاكم منه ان كان قد علم ان عليه البينة بل قد يقال بوجوبه عليه مطلقا لانه مقدمة للقضاء المامور به بين المتخاصمين وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير عالم بذلك او مجهول الحال او مطلقا على نحو ما سمعته في البينة وعلى كل حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده هنا بل في الرياض قولا واحدا وفي كشف اللثام اتفاقا لانه حقه فيتوقف استيفاؤه على المطالبة وهو كذلك ليس هو على نهج الحقين المطلقين من طلب الجواب والحكم ومن هنا لو تبرع فيهما دون مدعي العرف او الحكم فيهما لا يعتبر الحكم بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى الذي قد يتعلق غرض للمدعي ببقائها الى وقت اخر اما للتذكر للبينة او للتحري فيها او تحرج المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك وليس للحاكم ان يستوفيه وذكر انه وحكى ان ابا الحسن ابن عمر القاضي او اجابه القضاء ادعى اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دينارا فانكره فقال القاضي للمدعي الك بينة فقال لا فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي فلما خرج قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه فامر ابو الحسين ان يعطي الدينار من ماله لانه استحيا ان يحلفه ثانيا وغيرها في ذلك يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضاه لا عدم مطلقا حتى مع قيام شاهد الحال الذي قد سمعت دعواه في المقامين السابقين واحتمال عدمه هنا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى كما ترى بل فيه ما في التعليل الاخر وهو ان ذلك من منصب الحاكم المامور بقطع الخصومة بين المتخاصمين فيجب تحصيله مطلقا او مالم يلتمس المدعي التاخير خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فالاولى الاستدلال لذلك بعد الاجماع المزبور بظواهر النصوص الاتية في اشتراط الرضا الذي لا بد من العلم به وشاهد الحال انما يفيد الظن فتم هذا ولكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد نعم ذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف اجده فيه ايضا بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا يستقل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقا للغريم لانه وظيفته وان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة بل لعل ظاهر الادلة الاتية خصوصا خبر النهدي المشتمل على تحليف الوالي المعلوم كونه ليس من اهل الحكومة خلافه وربما ياتي له انشاء الله تعالى تتمة ثم ان المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فاذا حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق في نفس الامر قطعا لو كان كاذبا فيجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ومنه يعلم ان البينة الكاذبة كذلك نعم لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحل له المقاصة لعدم حق له عليه في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما صرح به في كشف اللثام وح فلو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه مع عدم البينة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لو اعادها عند ذلك الحاكم لنسيانه او عند حاكم اخر ولو لنسيان المنكر فاتفق نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ بل ظاهرهم ذلك ايضا في العين المملوكة وان كان له مناقشة النظر فيهما استدلالا بظاهر النصوص الاتية لانها من صحيحة قال الكاظم عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر اخر ايضا في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها فكتبت الى

ابي الحسن

ابى الحسن عم فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد ذهبت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ومنها صريحا وظاهرا يعلم انه لو اقام المدعى بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع كما هو المشهور بل عن ف الشيخ والغنية الاجماع عليه لانه لا حق له فلا تكون لبينة حجة له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضى يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار والواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذى تسمعه فيه والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره وموضع من ط ان نسى بينة او لم يعلم بها سمعت ان احلف عن لف غير قول بل عن موضع اخر منه انها تسمع مط ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان الاول هو المروى المعمول به عند المعظم بل الكل الا من شذ وبذلك يعلم ان التبرع باليمين لو منتعدا بل لعله اولى بعدم السماع لانه اضعف من البينة هذا كله فى البينة اما لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه عن التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف غير واحد بل عن المهذب والصيمرى الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضى كونه لك سببا مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفى الخلاف وبخصوص المعتبر فى كتاب سمعت عنه جلا مالا فجحدنيه فحلفت ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذى كنت ستو عند اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك واجعلنى فى حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذى كنت سنو عنه حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وخصوصية المورد مندفع بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم من سياق السؤال والجواب وفى المحكى عن فقه الرضا واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب فما عن بعض من المناقشة فى الحكم هنا بعدم نص فيه ولا دليل يخص به او يقيد النصوص السابقة فى غير محله بعد ما عرفت بل الظ عدم الفرق فى الاقرار المقتضى لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر واكذب نفسه بينه وبين المدعى ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصة باطنا بل هو كذلك ايض وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل ذلك بنحوه من التعبد المحض كان منه عدم جواز التصرف فى العين باطنا بعد اليمين وعدم اكذاب نفسه ولو بليلى ونحوه بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافى بقاء المال فى يده بل لا يصح الابراء منه له كل ذلك لعدم حق له فى المالية الدنيا كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه قبله بل هو مقتضى ما سمعته سابقا من كشف اللثام وان كان هو ان لم يكن اجماع او شهرة معتد بها بمجرد دلالة النصوص على ذلك لا يخ من نظر بالنسبة الى التصرف الذى لا يكون حقا للمدعى على المنكر مثل العتق والابراء ونحوهما مما هو ليس حقا له عليه وانما هو تابع لاصل المالية التى لا ريب فى بقائها بعد الحلف فتم جيدا ثم انه قد يتوهم من ظ النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ بظ هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مط ضرورة ظهورها فى سقوط دعوى المدعى وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتم جيدا هذا كله اذا حلف المنكر وان ترد اليمين على المدعى لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة او المتواترة كخبر البصرى قلت للشيخ يعنى موسى بن جعفر عم اخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن احدهما عم فى الرجل يدعى ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله عم فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل ابى المضر قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فان لم تكن امراتان فرجل ويمين المدعى وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهى واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شئ له ومرسل ابان عن ابى عبد الله عم فى الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال فاردد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه عم ترد اليمين على المدعى وخبر ابى العباس عنه عم اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذى ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له الى غير ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى مط بالظن بناء على سماعها ودعوى الوصى لليتيم مالا على اخر بل مطلق الولى ودعوى الوصى مثلا على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث وغير ذلك مما يتعذر فيه اليمين لعدم كون الدعوى جزمية او لان المال للغير الذى لا يثبت بيمين اخر ففى الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذى قد تعذر من المدعى لعدم الجزم وكذا الاخيران نعم لو كان المدعى وكيلا وقد رد المنكر اليمين وقفت الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد يناقش بظهور الادلة فى اطلاق تخير المنكر بين الثلثة وتعذر حلف المدعى فى هذه الصور لا ينافى بقاء التخير المقتضى سقوط حق الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بالتعذر انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا لشخص اخر والفرض ان التخيير للمنكر ولا تعذر عليه وانما هو بالنسبة الى المدعى فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع نذر ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين للولى المجازم بالمدعى عليه والا اتجه الرد عليه كالمدعى لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة له اللهم الا ان يكون اجماع مثلا على ذلك وح يبقى المناقشة الاولى وهى اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف فهو لا تسقط

اليمين المردودة

بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد تدفع اصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص فى ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلثة انما هو فى المدعى لنفسه جازما اما فى مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد فيه وح يتعين عليه الحلف او النكول المقتضى لاداء الحق بل عرفت فى الدعوى الظنية احتمال حبسه والزامه بالحلف والاقرار لعدم جواز تناول المدعى المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا فى احد الوجهين ويؤيد ذلك بل يظهر المفروغية من الاستثناء المزبور عند الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعى فهل هى بمنزلة البينة او الاقرار وقالوا فيه قولان بل عن فخر المحققين ان الاول قول الاكثر وان استبعده فى ش ولعل وجهه ان الذى يطلب من المدعى البينة واليمين المردودة قامت مقامها فى الاثبات كما ان وجه الثانى استناده الى المنكر على المدعى وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوتها قد جاء من قبل رده فهو فى الحقيقة منه فكان كاقراره وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة متفرقة فى ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد حلف المدعى فان قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثانى بناء على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلهما ان ذلك فرع يقتضى اختصاص حق المدعى باحدهما لا غير وهو ممنوع ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا براسه يرجع ح حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد وغيرهما من الادلة التى لا ريب فى اقتضائها كونه بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار اخرى وخروجه عنهما ثالثة كما جزم بذلك بعض متاخرى المتاخرين وح فالحكم فى الفرع الاول السماع لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مط لكن استظهر الاردبيلى العدم لظهور اقدامهما على ذلك ولظهور الادلة فى السقوط بها كاليمين من المنكر وهو لا يخ من وجه وفى الثانى عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لا يخ من نظر لان الاصل عدم ثبوت الحق الملزم الا ان يستند فى عدم التوقف الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير الاصل المزبور فى معرض بيان سبب حكومة الحاكم نحو ما سمعته فى يمين المنكر لا ان المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه وان لم ينشئ الحاكم الحكم الا كان ذلك مقتضى ادلة البينة ايض وغيرها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب فى اقتضاء ظهور الادلة المزبورة ما اطلقه المص وغيره من انه لو نكل سقطت دعواه بل الظ الاجماع عليه فى ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام فى سماعها منه فى مجلس اخر وظ المص وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مط بل عن الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه بل عن المص دعوى الاجماع عليه صريحا بل لعله ظ الفاضل فى موضع من عد ايض هذا ولكن مع ذلك كله قال فى ك وبعض من تاخر عنهما انه يسئله القاضى اذا امتنع عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشئ او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى فى مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لظ النصوص السابقة بخصوص الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضى والخصم برد اليمين عليه وهو لا يحلف هو مناف لمنصب القضاء الذى هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعى لامتناعه سببا فقال اريد ان اتى بالبينة او اسئل الفقهاء او انظر فى الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل لان الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظ النصوص السابقة يقتضى سقوط حقه مط متى رد عليه اليمين التى طلبها من المنكر وابى عن وقوعها فى ذلك المجلس ودعوى ان المتبادر والمنساق منها ما لم يذكر عذرا مسموعا او ما لم يات ببينة ولو فى مجلس اخر واضحة المنع ومن ذلك كله يعلم ما فى المحكى عن المفيد وابى الصلاح والفاضل فى ير والتهذيبين والكاشانى من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة بل فى ضه نسبته الى المش وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منهما عن ط وموضع من عد من ان له اعادة الدعوى فى غير المجلس ولو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يبطل فى الاول ويطالب فى الثانى اذ الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى احتمال عك هذا البحث من اصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم فانه لا دعوى ح ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مط لكن قد يقال المراد بيان ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكومته على الغائب وان كان يرد عليه ح ان ظ ادلة المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء اقتضاء كون القضاء من الحاكم فى مثل هذا النظم من الدعوى بانه لا حق له ولا شئ له بعد صدقا بانه عن الحلف مط من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التى لا اثر لها فى شئ من النصوص بل ظاهرها خلافها بعد الاغضاء عن المراد بالمجلس الذى فى محل الدعوى ويحتمل ارادة انشاء الدعوى الاول وهما معا كما ترى وكذا التفصيل بالبينة وعدمها وغيره مما سمعت الذى هو مجرد اقتراح فى النصوص بلا شاهد بل لعل التامل الجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بان عدم الحلف من المدعى بعد الرد كيمين المنكر فى الحكم ثم الحكم بعد ذلك بسماع البينة فى ذلك المجلس ومط فلاحظ وتامل ولو ردت عليه اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره فان امكنه اثبات ذلك لم يجبر عليه والا حلف المنكر على نفى ذلك وقضى عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد ذلك لم يسمع الا فى الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين عليه وبالجملة تجرى عليه احكام الدعوى وان نكل المنكر يعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت ورددت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا على ما ذكره الاصحاب كما فى الكفاية مومئا الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وهو كذلك بل من وجوه خصوصا بعد ذكرهم نحو ذلك فى نكول المدعى وخصوصا بعد ان لم يكن النكول عنوانا كما عثرنا عليه من النصوص وخصوصا بعد تحققه بالامتناع

الاول منه من غير حاجة الى جعل الحاكم وعلى كل حال فان اصر فيل والقائل الصدوقان والشيخ والديلمي والحلبي وغيرهم يقضى عليه بمجرد النكول فيل والقائل
الشيخ والكاتب والقاضي وابن حمزة وابن ادريس والفاضل والشهيد على ما حكي عن بعضهم برد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه
بل في الكفاية نسبته الى عامة المتاخرين وفي المسالك الى كثير من القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه ولكن مع ذلك الاول اظهر عند المصنف بل قال وهو المروي لقوله ص
البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل المدعي لا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقا وصحيح ابن مسلم
سئل الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين ظاهره عدم رد اليمين والا لنقل ولزم
تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تحمل اليمين وصلة تجمح كقوله في خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المدعى عليه
الاستحلاف اليمين مع البينة في الدعوى على الميت لان ظاهر الاخلاف انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي ولانه كنكول المدعي عن
اليمين التي هي ليست الا يمين المنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في تجدد القضاء به فهو مساو لكن قد بينا فيما تقدم ان قضي لانه الاول على ان جعل اليمين على المنكر وانه
وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل لا منافاة بينه وبين ان رد منه او من الحاكم القائم مقامه وبالقطع بعد ارادة ظ الثاني ضرورة اشتراط الحكم
بنكوله عن تمام اليمين فلا بد في اصلاح من تقديره والتزام كونه موافقا لذلك ليس باولى من جعله مخالفا له والحاجة هي تعليم كيفية حلف الاخرس لا كيفية
الحكم في الدعوى مع انه قضية في واقعة لا عموم فيها وموقوفا على العمل به والمشهور عدم العمل به بل هو مثل ما انطبق عليه الجمهور من حكاية خلافه عن علي ع وبان
خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في غيره على انه في الفقيه ابدل وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا
دلالة فيه وان خلا عنه بذلك موجب للشك فيه على انه يحتمل فيه ما سمعته من المناقشة في الصحيح السابق من حمل القائل بالاطلاق فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد فيهم
كما هو مثل الاستدلال وبما اذا رد اليمين على المدعي وحلف ليس برجوح بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بملاحظة غيره من النصوص الدالة على ذلك كخصوص مرسل يونس
السابق المتضمن جعل يمين المنكر احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل لعل التدبر فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الحصر الاول فان لم يحلف فرد اليمين
على المدعي حلف فعليه اي المنكر الحق ضرورة ظهور المضمر في كون المركب السبب في ذلك فيتعارض مع ما هو ظ الحصر الاول من كون تمام السبب
عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول ح على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعد تاليفه مما في الفقيه وغيره
لا نخبر احدا وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له متكلا على بيان حكم ما اذا رده وحلف على قوله وان لم يحلف فتح جيد فانه دقيق نافع بل قد يناقش
فيه ايضا باجمال مرجع ضمير عليه فيه والمبتداء المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتداء المقدر الحق كما يدعيه الخصم يحتمل المدعي وان المبتداء المقدر الحلف
بل يمكن ارادة غير المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم تنقطع عنه بمجرد نكوله بل بما وجب عليه المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو
من الحاكم وبان في ذيله تاييدا للقول الثاني وهو قوله ولو كان اي المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول على
ما حكاه في ض عن التهذيب معتبر مصحح عنده مضبوط قال وبه صرح بعض الفضلاء وح لا وجه للعدول عن عطفه على الاول بلفظ رد اليمين
الا البينة على عدم انحصار الرد في المنكر وامكان كونه غيره وليس الا الحاكم قيم وبامكان المنع بحجية المنكر الاحلاف الا ح الاعتماد على الاحلاف هنا
ليس الا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فرعا يجابه ان اذنه مضافا الى معلوميته ولاية الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه
فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعرف عدم حصول مسقط الحق بذلك والقياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعد فرد اخر للمدعي يصلح
للحاكم ان يقوم مقامه فيه مع نكوله عنه بخلافه في المقام فان له الرد الذي نكل عنه وكيف كان فوجوب تعرف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة
عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي وصحيح عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي من فعل النبي ص انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب
المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله ثم ترد ايمان بعد ايمانهم الظاهر في مشروعية اليمين المردودة دليل الخصم ولكن في الجميع ايضا نظر
اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له ضرورة ان الرد هنا حق له لا عليه وقد امتنع منه كي يقوم الحاكم مقامه
على انه لا دليل على عموم ولايته بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعرف المسقط والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من
الحاكم خصوصا اذا كان تعظيما لله ثم على ان الاصل براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين واصالة عدم توجه اليمين على غير
المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعرف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث انه حق للمنكر والاجماع المحكي
مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم على حاكيه محمل لارادة بيان اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة المحكي عن ابي حنيفة
وغيره ممن لم يشرع ردها بحال فانه اللائق بدعوى ان على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعله الظ من عبارة ف والغنية المحكي فيهما خلاف ابي حنيفة
فلاحظ وتامل بل الخبر في صحيح هشام وعبيد والمحكي من فعل النبي ص وقوله لا بيان ذلك وهو غير محل البحث اي الرد المخصوص بل لعل استدلال الشيخ
بالاية التي في قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيدة الشبه به كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور
لا فيما نحن فيه وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضاء وانه بالنكول او بالرد
من الحاكم نعم قد يقوى انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضاء في الفرض باحد الامرين وان اختيار امر ثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء وبين
القضاء بالنكول والزام المنكر على اختيار احد الثلاثة ولو بحبسه على ذلك كما عساه او مي اليه ذيل خبر البصري او غير ذلك خرق للاجماع المزبور يتجه القول
ح انه يرد اليمين منه على المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج
عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان تقتضي ذلك فخبر سليمان بن خالد

ومحمد بن قيس ومرسل ابان بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي
يحلفون به وفي الاخير منهما ان الله اوحى الى داود ذلك ايضا وفي خبر هشام بن الحكم عنه ايضا ان رسول الله ص قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
واحتمال ارادة القضاء بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظ منها او خروج القضاء بنكول المدعي عن ذلك لدليله لا ينافي التقسيم المزبور
بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة في ذلك ايضا بل لعل سيرة القضاء يشرف الفقيه على القطع بان
الاصل في القضاء ذلك وانه لا قضاء بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت قيام البحث في ان القضاء بالسقوط به في المجلس او مطلقا
مع عدم البينة او عدم الحكم بالنكول او مطلقا كما عرفت وح فلا مناص بعد فرض الاجماع المركب المزبور عن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس
بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي بانه اشتباه وخطأ محض بل قد يحتمل ارادة القائلين به ارادة تسبيب نكول المنكر
لزوم الحق ولو باقتضائه حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل لعله ظ المحكي عن ابن حمزة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء برد اليمين على
المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا وان نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرناه وعلى كل حال
فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات اليها ايضا بعد احلاف الحاكم المدعي
على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول الفصل وتمامية سبب القضاء عليه ح بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين
التي لا يعارضها اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها به بل في ض دعوى اختصاصها بحكم التبادر وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكوله او احلاف
المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى
الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر وبالاصل اوفق قلت بعد الاغضاء عن قوله
ولو مرة المشعر بارادة العرض لتحقيق النكول لا لتفهيم الحكم ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض عليه مرة بمعنى اعلامه حكم النكول
والاصل البراءة فلا وجه لنقض الحكم ح مع العلم بحاله فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى
السابق وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكراره ذلك عليه ثلثا للاستظهار وان ذكره المص وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضاء
باليمين او برده او بالنكول عنه في المدعي والمنكر ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذرية الجهل بذلك موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر
في كشف اللثام انه لا يجب الا الامر بالحلف لا قوله ان حلفت والا جعلتك ناكلا ولا امره للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه
جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتض لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل ظ الادلة
خلافه وان قال الحاكم له احلف فضلا عن اقباله عليه بوجهه خصوصا مع رضا المدعي بذلك خلافا للفاضل بجعل قول الحاكم له احلف
كالقضاء بالنكول هذا وفي ض ايضا ان المستفاد من عبائر الجماعة عدا الماتن في عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد
الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال تسامحهم
في التعبير وارادتهم بما هنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظ كون المراد من عبارة ثم هو تحقق كونه ناكلا لا الحكم به
نفسه او الحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس من مورد الحكم على الظ والثاني مفروغ منه ليس محلا للتنبيه نعم لعل وجه ما اشرنا اليه من
تحقق سبب المحكومية وحصول ميزانها المقرر شرعا عند القائل به نحو نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه وبذلك يندفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي
كما انه مما ذكرناه يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن بر وس فلاحظ وتامل ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز
ذلك له كما عن ظ ط وب وئر لانه حق له ان شاء جاء بها والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في احد قوليه يجوز
له ذلك بل في ح نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام
وهو حسن ولكن في عد وتف وس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله بذلك فالثاني والاولى
حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان
ارادته اليمين بل له اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره ومن ذلك يكون النزاع
لفظيا بل منه ايضا يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كما لا مدخلية في اصل بيان الحاكم
الحكم بان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعريف لميزان القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها
ففي المتن وغيره لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول اذا حضرها
هذه بينتي او شهودي او نحوهما بل قد يقوى الاكتفاء بشاهد الحال بل قد يقوى ان ذلك حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن مطلقا كي يحتاج الى
الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالها ففي عد قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما
اشهدا ولعله لانه امر لهما بالشهادة وقد لا يكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له ان
يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر بالواجب ونهي عن المحرم وفيه ان مثل ذلك خطاب عرفي يراد منه الشهادة
ان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قيل لا يحكم الا بمسالة المدعي
ايضا لان ذلك حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي بتوقف حكم الحاكم على طلبه بينه له لكن قد يقوى ان له الحكم وان لم يسئله

المدعى لا اذن له لان منصبه وظيفته كما عرفته فيما سبق و مفروض المسئلة عدم وضع يد لمدعى عن عدوان ولكن لم يخطر في باله الاذن او لم يمهل او غفل و نحو ذلك ورث في اقتضاء اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة لاثبات الحق يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسأل الانظار في اثباته انظره لامكان صدقه ولقول علي ع لشريح و تجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية لا انه كما ترى لا تعيين فيه لمدة الانظار التي قدرها في ظ و غيره بثلثة بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظ المرسل المزبور كون الامد بحيث يمكن اتيان البينة فيه كما هو ظ فخر و احتمله في كشف اللثام تنزيلا للاطلاق لم يؤمن الخصم وغيره عليه ما اذا لم يدع بعد مسافة البينة بحيث لا تحضر في ثلثة ايام قال واذا كان كذلك انفذ الحاكم حكمه و الخصم على حجته اذا اثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور غير جامع لشرائط الحجية والاطلاق الادلة يقتضي تحقق ميزان القضاء ولكن التاخير ثلثة ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد فتوى الاصحاب بذلك وبقاء الخصم على حجته مناف للقضاء الذي هو الفصل ولعله لذا كان ظ المص وغيره اعتبار عجز المدعى وجز الجارح في الانظار فلو اراده ح لاحتمال حصوله لو ينظر ولكن هو لا لتحقق ميزان القضاء هذا كله في بينة الجرح اما بينة الدعوى في غيره فتسمع الكلام فيها انشاء الله وكيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعى او مط كما عرفت لكن عن المبسوط استحب ان يقول للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها انا ذا احكم عليك ليتبين انه حكم بحق والامر سهل و لا يستحلف المدعى مع البينة القابلة لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافا لبعض العامة وان وافقه ما في الخبر من وصية علي ع لشريح ورد اليمين على المدعى مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت بل يمكن حمله على ما انه معه من اصل المستثنات وعلى ضرب من الندب مع رضا المدعى وطلب المدعى عليه او غير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين ع انه اشترط على شريح ان لا ينفذ قضاء الا بمحضره وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا لا زيادة في الاثبات بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في غنية هو موضع وفاق وفي الرياض تارة نسبه الى الشهرة من غير ظهور مخالف واخرى الى الاتفاق لكن ظاهره اخيرا الشك في الاجماع بل لم نجد لو سوى في ذلك لا منه وتبعه الاردبيلي نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة و الانتصار والمبسوط والكافي والغنية وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المص غير الشيخ الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرقه المقررة في الاصول ولذا حكاه الصيمري عليه هنا فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجيته مثله على ان الاصل في ذلك قوي عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلثة المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر ع كما عن الفقيه خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا تكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب ابدل في الفقيه قوله وان لم الى اخره بقوله وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلثة ايضا كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعى اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا وكبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع ع نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول بضعف السند وباحتمال الغير الامام من الشيخ وغير الشاهدين من البينة وبان ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب لا قائل به والا فلا يدل على المطلوب يمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحه الاخر كتب اليه ايضا رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع ع نعم على الكبار من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا تنا اهل لها انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت الحق على وجه متى تعذر احدهما سقط او ان ذلك مخصوص فيما اذا كان المدعى صاحب الحق لا وصيه او وارثه لم اجد تحريرا لذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب المعاصرين حكاية الاول في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسئلة فيما لو ادعى وارث ميت على ميت اخر واختار عدم اليمين على البت عليه قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعى فيبقى ما عداه على الاصل واقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم الى ان قال واذكره فان ما ذكره من تحقيق كما يرى غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظ الفتوى والنص خصوصا الصحيح كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لذوق الفقه فتدبر ان للوارث يحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن هو مع انه كما ترى ايضا خصوصا اذا كان المستصحب غير معلوم له وانما شهدت به البينة لا يتم الا في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقوم هنا باعتبار انه ليس مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة او يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق الوصي والوارث لانها من الحجة المثبتة للموضوع في نفسه بل منه ينقدح عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من احدهم

لان مقتضى

لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها للشركاء ولو اقام بها احدهم فتم نادر في قبول نافع وان كان لا يخ من بحث ضرورة كونه بالنسبة وهنا نحوها مع الشاهد الواحد فلا يكتفى بها الغير بالحق بل قد يناقش في قبول اليمين من الوارث لتضمنه الاستظهار عدم الوفاء والابراء ونحو ولا يكون حينئذ على البت لانه فعل الغير فمع فرض اعتبار يمين البت في يمين الاستظهار يتجه سقوط الحق كما سمعته او لا بل قد يؤيد بانه مقتضى اصل عدم ثبوت الحق بعد فرض تعارض الامارات على وجه لا يوثق بشيء منها نعم قد يبقى بعد ذلك استبعاد سقوط الحق مع البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق بل يمكن دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت مع ظهور النص والفتوى فيه ان المتجه الزام الوارث باليمين على نفي العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في اليمين المخصوص فيما اذا كان المدعى المستحق والتعليل فيه ايضا واما الثاني فليس فيه الا اعتبار يمين بعد البينة فهي بالنسبة الى كل احد بحاله بل ان لم يكن اجماع على سقوط اليمين والانظار بها امكن ذلك في ولي الطفل بل والوصي في وجه ولا حاجة الى دعوى العلم في اعتبار هذا اليمين الذي هو للاستظهار من كل مدع بحسب حاله فتم جيد هذا وفي لك لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال هو ابرائه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظ من بقاء الحق وهذا اقوى وفيه ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من الميت دون غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق صحيح الصفار بل والخبر المزبور المراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقال فيما لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى وحين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظ الصحيح المزبور التعبد ويمكن بناؤه على الغالب ولا يحتاج اليه في نحو الفرض بل لعل ظ الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظ قوله وقبضه من ماله ولو بعد الموت مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت ايضا لكن ظ اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معه وظهوره بعد الامر كما ترى ثم ان ظ الصحيح بل والخبر اختصاص الحكم المزبور بالدين اما غيره من دعوى عين ونحوها فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقال بظهور الخبر المزبور في الفرق بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا والدين فيه انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من المنع خصوصا بعد الفرق بين بينة العين والدين بان مبنى الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى لانه لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعى الى حين الدعوى لمعارضة اليد فيها فيمكن الاقتصار فيها على الدين لذلك نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد انها كذلك الى حين الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم تجدد مقتض اخر لاستمرار قبضه واصالة عدم قبض جديد بناء على الحاق صورة الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بنحوهما وتجدد قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدد مقتض لاختلاف استدامته عن ابتدائه احتمل هنا ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجديد ملك ونحوه بل في كشف اللثام انه الوجه لكن قد يناقش اولا بمنع استفادة ذلك من الخبرين على وجه يخرج عن القياس المحرم عند الشيعة وثانيا بمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة في الحي على وجه يرتفع ما تقتضيه اليد من الملكية في الزمان المتاخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية مثلا فضلا عن صورة احتمال تجدد قبض جديد منه وما في عدة من انه لو اقام بينة بعارية عين اي عند الميت وغصبها كان له انتزاعها من غير يمين يراد به مع الشهادة على ذلك الى حين الوفاة او الدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديد او مقتض لاختلاف الاستدامة مع الابتداء كما اختاره في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى عدم الحاق العين بالدين في ذلك الحكم وان كان هو الاحوط مع فرض بذلها من المدعى نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما اذا فرض تلفها بعد موته و كانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك بل ظاهرهما غيره فيبقى هو ح على عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت انه فيما قبل الموت فتم جيدا ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة تردد وخلاف ينشاء من كونهم كالميت في عدم اللسان المحتمل على تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البراءة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول وهو المحكي عن الاكثر بل المشهور ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد ومن ان معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا لكن لا ريب في ان اشبهه انه لا يمين وفاقا للمص وجماعة وخصوصا في الغائب الذي ورد فيه مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الص ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في ظهورهما ولو للاطلاق في عدم اعتبار اليمين معهما معارضتهما بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في تمامه من وجه ولا ترجيح فيرجع الى عموم ما دل على حجية البينة بدونه السالم عن معارضة منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين بل قوله فيهما ويكون على حجته مشعر بالفرق بينه وبين الميت بان له حالا يقيم به حجته في نقض البينة المزبورة وهو ما اذا حضر بخلاف الميت بل هو كذلك في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان المراد من منصوص العلة في لزم عدم الدوام الذي لا رجاء معه لاحتمال قيام الحجة فلا يجري ح فيهما ولو اقام شاهدا واحدا بدين على الميت ففي عدد وغيرها حلف يمينا واحدة ولا بخصوص النص والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك اضعف منها بل للاستغناء باليمين القائم مقام الشاهد عن يمين الاستظهار وفيه انه قد لا يغني عنه اذ لا يعتبر فيه التعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييد اغنائه بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام يدفعه ان المعتبر في المقيد كان على وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق وما فيها من الزيادة لا دليل على حجيته اذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم

الذي لا خلاف فيه بعد قوله في الصحيح مع شاهدين بعد يمين الظ في فعله مستقلا منضما الى اليمين في حق الحي كما هو واضح بادني تامل فالاولى بل الاقوى ضم يمين اخر معه نعم قد يتوهم بالاستغناء في صورة شهادة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك اذ موضع بحكم البينة على بقاء الحق التي قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه ايضا لا مع احتمال التعبد الذي سمعته سابقا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض بالمال اي الزامه بكفيل بذلك ولعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملائة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخرين بل الاول عليه الا انه لم اجد قائلا به نعم في المسالك انما اعتبر المص الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل قلت قد عرفت ان دليله عند القائل به التعليل في القوي والخبران المزبوران المحمولان على ان المرسل جميل وهو من اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل هما يدلان على اعتبار تعدد الكفلاء وان لم نجد به قائلا ولعله لظهور ارادة الجنس منه واعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على جهة على كل حال ومن هنا اعتبره في عد مع قوله بضم اليمين وكانه ظن تمامية الدعوى مع اليمين المقتضية لنفي الاحتمالات فلا جهة للتكفيل بخلاف حال عدم اليمين فانها لم تتم بعد فيستظهر بالتكفيل وفيه ان اليمين على القول باعتبارها لا انقطاع الدعوى منه بعد ذلك والتكفيل للاستظهار بها بعد النص عليه في الخبرين كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة الوكيل ضرورة عدم ثبوت الحق بدونها ومن الغريب مناقشة الاردبيلي في اصل دفع الحاكم من مال الغائب بعد ان ذكر دليله من مرسل جميل بالارسال ومجهولية جعفر بن محمد بن ابرهيم وعبد الله بن نهيك ايضا في سنده وبانه غير عام وادخال الضرر على الغائب اذ قد يكون له جواب قدح ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره او الكفيل ايضا فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو فيما اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه اذ هي كما ترى ضرورة عدم الاحتياج الى المرسل في الدفع بعد فرض مشروعية الحكم على الغائب ضرورة كونه من مقتضياته بل لولا النص والفتوى على التكفيل بالوجه المزبور لكان المتجه عدم وجوبه ثم ان الظ ارادة الضمان من الكفالة هنا لان به الاستظهار التام بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملائة في احد الخبرين ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم فيما له شرعا بين الصبر لان المدعي لا يجبر على دعواه وبين احلاف الغريم فان ذلك له مع حضور بينته فضلا عن حال الغيبة لكن في عد ولو قال البينة غائبة اجل بمقدار احضارها وفي تكفيل المدعى عليه تردد ويخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه انه لا فائدة في هذا التاجيل ضرورة ان له الدعوى واقامتها بعد الاجل لاحتمال سقوط دعواه حينئذ او بعد الزامه باحلاف المنكر لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا على الفقيه وان كان قد يتوهم دلالة مرسل الوصية لترجيح عليه المحمول لارادة بينة الجرح خاصة ولو سلم دلالته على ذلك فلا قائل به فلا يبعد ارادة الامهال الذي لا يترتب عليه ذلك من التاجيل فيه بل وفي الخبر او ان مراده الاجل لاجل التكفيل وان قصر العبارة عنه كما هو ظاهر قال وان قال البينة تمكن من احضارها اجل معه مدة من الزمان ليحضر فيه بينته ويتكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها عند انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد الكفالة فتم جيد واما ما ذكره من التردد في التكفيل فقد جزم هنا بعدمه فقال فليس له ملازمته على وجه لا يحول له بدون ذلك فضلا عن حبسه ولا مطالبته بكفيل وفاقا للمحكي عن اكثر المتاخرين بل عامتهم والاسكافي والشيخ في ف وط والقاضي في احد قوليه للاصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحق الذي لا معنى للعقوبة عليه قبله على ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى له قبل اثباته بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البينة حاكما عليه لانه بعد الاتيان بالبينة ان كان حاضرا فذاك والا حكم عليه وهو غائب خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي في احد قوليه وابني حمزة وزهرة نافيا للخلاف فيه لظاهر القاعدة لا ضرر ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه فلا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب ح مقدمة للمزوم ومراعاة حق المسلم من الذهاب في نفس الامر وبذلك ينقطع الاصل والالزام بالكفيل او الحبس وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق ايضا ضرر وعلى الحاكم مراعاة الاقل ضررا ولعله التكفيل وعدم الفائدة في التكفيل مسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر ولكنه غير متحقق بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل الحضور والالزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه ولم يكن له مال يقتص منه والحكم على الغائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق ومن هنا مال في ضه الى ذلك وقال ان القول به لا يخ من رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح القول الاخر وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال ولنعم ما قال يقوى ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون غير مامون فالمصلحة تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي محتالا يطلب التكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق على اصول الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا وجه لجريانها في المقام اذ الضرر لا يدفع بالضرر على انها لا تقتضي تعجيل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الاخر ولعل البحث بين الاصحاب في اصل مشروعية التكفيل بمجرد الدعوى كما صرح به هنا الفاضل المزبور عبارة في بل حكى القول عمن عرفت بلفظ جواز التكفيل ومنعه لا في الالزام به قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة ما يستفاد منه ذلك ثم على التكفيل فهل يتعين في ضرب مدة ثلاثة ايام كما عن ابن حمزة او يناط بنظر الحاكم قولان ولكن على كل حال يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب كما انه ما كان بلا خلاف ولا

اشكال والله

اشكال والله العالم وكذا ليس له حبسه او المطالبة بكفيل لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا لعدم ثبوت الحق به خلافا للمحكي عن ط لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد اخر او يحلف المدعي او يحلفه وغاية الحبس ثلاثا بامر فان اثبت الدعوى والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس انما تجوز بالتقصير بالحق الثابت ولا يكفي فيها القدرة على اثباته كما هو واضح واما السكوت فان عمده لزم بالجواب لانه نفسه ليس جوابا والفرض تعلق حق الدعوى بجوابه فان عاند حبس حتى يبين الجواب كما عن الشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في الك نسبته الى المتاخرين وقيل وان كنا لم نعرف قائله يجبر بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف حتى يجيب وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه والحلي في محكي سرائره والفاضل في موضع من قواعده والقاضي في محكي مهذبه يقول له الحاكم اما اجبت واما جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين على المدعي وقضى له بل في الاول انه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني يعني الحبس قوي ايضا وفي الثاني انه الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب وفي الاخر انه الظ من مذهبنا ولا باس بالعمل به بالحبس ولكن الاول احرى كما عن ير ايضا وان اعترف جماعة بعدم الظفر بهذه الرواية نعم قيل لعله النبوي ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي اخر حبسه وعرضه المعتضد بما قيل من النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين ع الغريم بالمطل والمطل من دون ضرب واهانة ونحوهما وفيه ان المنساق منه المالي لا ما لا يعم استحقاق جواب الدعوى سيما نصوص الغريم ورد بما علل ايضا بان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وغيره ليس بواجب لاصل البراءة وجعله ناكلا او كالناكل يحتاج الى دليل والظ صحة التخيير بين الحبس والرد كما عن ظ الشيخ علي بن هلال مع اضافة الضرب ايضا ثم ان الظ الاصحاب عدم فعل شيء معه على القول الاول غير الحبس لكن في الرياض الزمه بالجواب اولا باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجا من الادنى الى الاعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب والا حبس حتى يجيب وفاقا لمن عرفت ثم قال وقيل يجبر حتى يجيب من غير حبس بل بضرب ويبالغ في الاهانة الى ان يجيب ومستنده غير واضح عدا ما استدل به من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه نظر فانهما يحصلان ايضا بالاول فلا وجه للتخصيص قلت مقتضاه انه على الثاني يضرب حتى يجيب او يموت لانه ليس هو قولا لاحد بل النص يقتضي ما ذكر دليلا له من الامر بالمعروف المعلوم عدم مشروعيته هذا المقدار له فالتحقيق ان الفرق بين الاول والثاني الاقتصار على خصوص الحبس على الاول لما ارسلوه من الرواية بخلاف الثاني فانه مبني على حكم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من استعمال مراتبه التي منتهى لها الحبس ايضا وعلى كل حال فليس للاول الا المرسل المنجبر بما عرفت وللثاني الا ايجاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللثالث انه نكول واولى منه ضرورة انه لو اجاب بجواب صحيح ثم امتنع من اليمين جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى ان يكون ناكلا لانه نكل عن الجواب واليمين معا لان العناد منه اشد واظهر ولانه لو لم يكن احتمل الاقرار فاذا اعتبرت يمين المدعي مع صريح الانكار فمع السكوت اولى ومن هنا قال المص والاخير بناء على عدم القضاء بمجرد النكول والا كان الحكم عند الاحتياج الى اليمين كل ذلك مضافا الى ما في الاقتصار على الحبس من الاضرار بالمدعي بالتاخير وربما ادى الى ضياع حقه بل فيه وفي الجبر اضرار بالمدعى عليه بلا دليل وما مر من الدليل عليهما مندفع بان الرد على المدعي اردع له عن السكوت واسهل وانفع للمدعي وقد يناقش بعد تسليم صدق اسم النكول عليه بحتمل انه ادى الحق وليس بمنكر يلزمه اليمين ولا مقر يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار مخافة الالزام والفرض عدم شهود عنده ولو لو تمام ولا يحسن التورية او لا يعلم شرعيتها وبان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل اليقين وليس هو الا ما انعقد عليه الاجماع من كونه بعد الانكار وهو مفقود في المقام فظهر لما عرفت من اطباق المتاخرين كافة على اختيار القول الاول بل قد عرفت ارسال الرواية فيه بل ظاهرهم انها خبر محكم فيه وهي مع انجبارها بما سمعت معتضدة بالنبوي السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل قد يستفاد من قوله ع في خبر عبد الرحمن المتقدم في الدعوى على الميت ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه ان كيفية القضاء عليه الزامه باحد الثلاثة على جهة التخيير له ولما كان طرق الالزام كثيرة امكن ترجيح الحبس منها بالمرسل المنجبر بما عرفت بل دعوى بما ايد المدعي امر المتعارف من طرق الالزام خصوصا بعد ان كان ذلك طريقا في الغريم المحقق فهنا بطريق اولى على ان الدعوى المقابلة بالسكوت لو تقتضي رد اليمين على المدعي لعدم خروجه عن احد الاحتمالين لاقتضت ذلك في الدعوى على الميت وعلى الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب وعلى الصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منهم جواب هو محل الاعتماد بل ينحصر طريق ثبوت الدعوى ح بالبينة فان لم تكن فلا حق له كما اوضحناه ايضا الخبر المزبور ودعوى اقتضاء اطلاق ادلة الامر بالحكم بين الناس ونحو ايجاده في الفرض وقد عرفت انه نقلا عن ميزانه من النصوص الكثيرة الدالة على ان البينات والايمان وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر عن الرد واليمين الشامل لموضوع الفرض يدفعها منع وجوب ايجاده على كل حال مضافا الى عدم انحصار الحكم في ذلك بل هو ما ذكرناه من الالزام المزبور والحكم برد اليمين في الناكل انما كان بعد الاجماع المركب على حصول ميزان القضاء ولكنه النكول واليمين قلنا ان الاقوى لنا في بخلاف المقام فان المشهور عدم الحكم بالمعنى المزبور كما عرفت بل هو الحبس المطابق لما اقتضاه خبر عبد الرحمن الظ في عدم تحقق النكول بعدم الجواب بل لا بد فيه من تحقق الانكار وعدم العمل بما يوجبه ولذا سقطت الدعوى عن الميت الذي يفرض فيهما ما ذكرناه من انه اما مقر او منكر الى اخر ما سمعت وهو محل العدم فيه وفي نظائره هذا اذا كان السكوت عنادا واما لو كان به افة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقرا او منكرا اذا لم نقل بالحاق اشارة الاخرس باللفظ الذي يكتفى بالظن بالمراد منه ولو استغلقت كونه بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة بالمراد من اشارته الى مترجمين عدلين بناء على ان ذلك من مقام الشهادة وقد عرفت الكلام سابقا في نظيره بل قد يحتمل في اصل الترجمة للفظ انها من قرائن الظن بالمراد منه فلا يعتبر العدالة فيه فضلا عن التعدد منه والامر سهل ثم ان ظ حصر الاصحاب حال المدعى عليه في الثلاثة عدم حال اخر رابع مخالف لها في الحكم وح فما كان جوابه لا ادري او لا اعلم ونحو ذلك فهو منكر ضرورة عدم كونه اقرارا كضرورة عدم كونه سكوتا فليس الا الانكار والثاني القطع بعدم

منه لا بنا في كونه فردا اخر له وجه عدم استحقاق ما يدعيه عليه ان لم يعلمه في نفس الامر ضرورة اقتضاء تعلق الدعوى به استحقاق المدعى به عليه فاذا نفى
العلم بسببه كان نافيا للاستحقاق المزبور الذي هو روح الدعوى عليه وبذلك يكون منكرا لا يتوجه عليه الا اليمين لموافقته للاصل وغيره ولا
بنا في ذلك ما تسمعه من الاصحاب من غير خلاف فيه يعرف بينهم من اعتبار الحلف على البت في فعله نفيا واثباتا المنزل على الصورة الغالبة من
الانكار بخلاف ما اذا كان انكاره بالصورة الثانية فانه يحلف على عدم العلم نحو يمين الوارث لكن في مجمع البرهان انه لو قال المنكر انما احلف
على عدم فاني ما اعلم بل احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك ان قيل بالقضاء بالنكول وبعد رد
اليمين على المدعي ان لم نقل به ويحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قيل به في غيره بل يجب الرد نعم قال بعد ذلك ويحتمل الاكتفاء في
الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتامل فيه فتامل ثم قال الا ان الاصل عدم ثبوت الحق في ذمته وطريق ثبوته الشهود
والفرض عدمهم ولم يثبت دليل على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت يوجب ثبوت الحق في ذمته او موجب للرد
اليمين على المدعي ويؤيده عموم قوله البينة الخ فانه يدل بظاهره على عدم اليمين على المدعي وان يمين المنكر اعم من ان تكون على نفي المدعى او على نفي
العلم به اذ هو لا ينكر الا علمه به وايضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الان بل القصد فانها تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغي ان تكون
اليمين كذلك وفي الكفاية مقتضى ظ كلامهم انه اذا ادعي عليه بمال في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا نفيه لم يكف حلفه منكرا بنفي
العلم وانه لا يجوز له الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لا بد من رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين
على المدعي ان لم نقل به وان قال متصلا بما سمعت لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه انتهى
انه لا يجب عليه ابقاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب
ايفا حقه انما يكون بعد العلم به لكن ظ عبارتهم خلاف ذلك وبعض المتاخرين حمل قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به
في غيره بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وهو موافق لما ذكرناه وقلنا انه غير مناف لظ كلماتهم فان مرادهم
من الجزم والبت في الصورة الاولى من الانكار ومن الثم فيما ذكرنا يظهر لك اندفاع المناقشة بعدم الدليل على الاكتفاء في الفرض بالحلف على نفي العلم
والاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين سيما اذا كانت مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها نحو يمين الانكار فيقتصر فيما خالفه
على المتيقن من النص والفتوى ليس الا اليمين على البت لا مط وليس في النصوص والفتاوى الدالة على سقوطها بها ما يدل على السقوط هنا
لما عرفت من ان المتبادر من اليمين على النفي اليمين على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم فينحصر قطع الدعوى
وسقوطها في ذلك اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى وعدم وجوب ايفاء ما يدعيه عليه الا مع العلم مسلم فيما بينه وبين الله و
لكن لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى واسقاطها وان هو الا عين النزاع ومنه يظهر الوجه في منع كفاية عدم العلم في الحلف
على نفي الاستحقاق المطلق المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه به انما يوجب له الحلف على عدم تكليفه
في الظ بايفائه لا الحلف على عدم استحقاقه في الواقع وبينهما فرق واضح اذ هي كما ترى ضرورة ان الجزم المذكور في كلامهم لا يراد منه الا الجزم في الصورة الاولى من
الانكار بمعنى انه بعد تصريحه بالنفي الظ في العلم بالعدم في نفس الامر لا يجزيه الا اليمين على ذلك الا ما اذا كان انكاره من اول الامر بنفي العلم فانه يكون
في نحو انكار الوارث كما ان الوارث لو فرض انكاره بالعدم في نفس الامر كان يمينه كذلك ولا يجزيه نفي العلم ولكن لما كان الغالب فيه الاول قالوا ان يمينه
على نفي العلم والغالب في غيره الانكار بالنفي واقعا قالوا ان يمينه على البت كل ذلك مضافا الى معارضة اصل عدم سقوط الدعوى بمثل اليمين
المزبورة باصالة عدم ثبوت الحق بمثل هذه اليمين المردودة من الحاكم على المدعي وانما المسلم منها يمين الانكار التي امتنع عن ايقاعها مع
تصريحه بالعلم بالنفي وعن ردها الا في مثل الفرض المذكور وترجيح الاول بموافقته لظ كلماتهم في اعتبار الجزم في الحلف والفرض عدم امكانه
فينحصر طريق قطع الدعوى برد اليمين من المدعى عليه او الحاكم مع انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ليس باولى من القول بترجيح
الثاني بقوله البينة الخ الظ في انحصار ثبوت المدعى بالبينة فتوقف الدعوى عليها نحو الدعوى على ميت وغائب ونحوهما بل ينبغي القطع بذلك
بناء على ان المحكوم بذلك ليس انكارا فيكون ح مجرد دعوى لا منكر لها ومعلوم انحصار ثبوتها ح في البينة الا ان المعروف بل لم اجد خلافا فاين
من تعرض لهذا الفرع عدم ايقاف الدعوى على البينة فيقتضي اندراجهم له بحث المنكر فيتعين عليه اليمين او ردها ويما يرشد الى ذلك
قولهم يحلف الوارث على نفي العلم بالدعوى على الميت وليس هو الا من المنكر ايضا وان كان جوابه لا اعلم ومن هنا كان له رد اليمين على
المدعي فيثبت به الحق بلا خلاف ولا اشكال وما في ض من ان اكتفائهم بذلك ثمة انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا الاصل الدعوى على الغير
بل هو الطرف الاخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى معه وهي كونه عالما بالمدعي وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة
حلف على نفي ما ادعى عليه على القطع في هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير لان ما يحلف عليه
ليس هو الا ما ينكره حقا كان او غيره وبذلك صرح الفاضل في ير ثم قال ومتحصل هذا ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى وهو ليس ب
من النصوص والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به دعوى المدعي لان دعواه ثبوت الحق في ذمته لا علمه به ولا تلازم بينهما لامكان
ان يدعي الحق عليه ولا يدعي عليه العلم فح يمينه على نفي العلم لا عبرة لا ربط لها بما يدعيه بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة نعم لو ادعى
عليه العلم بالحق حال الدعوى اتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط اصل الدعوى بها ح لتركها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم بفعل

الغير لكن

الغير لكن الظ ان مثله في المقامين لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى علا بعموم ما دل على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيهما لاختصاص
ما دل على سقوط البينة ثم باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظ فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم عدم الاكتفاء
بالحلف على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعي ولا محيص في قطع الدعوى من دونه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المتجه مع القول
بعدم كون ذلك جوابا عن الدعوى انحصار الاثبات بالبينة اذ لا محل لرد اليمين مع عدم المنكر كي يتجه الثبوت بها ولكن قد عرفت امكان دعوى القطع
بعد ذلك فليس ح الا الاندراج في المنكر الذي عليه اليمين وله الرد بل يمكن دعوى القطع به من حصرهم احوال المنكر في الثلثة قديما وحديثا
على ان المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لا ريب في كونه مدعى عليه عرفا ان لم يكن منكرا فيه بل التامل في جميع النصوص
يقتضي ان للانكار طريقين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والاخر نفي ما يترتب عليها من وجوب الاداء ونحوه وذلك بنفي العلم بسببها الموافق
لاصالة عدم حصوله الذي هو ميزان المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت ويكتفى منه بالحلف على نفي العلم لتعلقه بفعل
الغير الذي هو في الغالب غير معلوم للاخر كما ان الغالب العلم بفعل نفسه ان كان قد يعلم نفي فعل الغير ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال النوم او السكر او الصبا
او غيرها من الاحوال مستغربا فيها بان ان استحقاق اليمين على الوارث بمجرد الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم
لتعلقه بفعل الغير الا اذا كان انكاره لا اصل وضع الفعل من الميت فيحلف على نفيه كذلك وان كان هو خلاف ما صرح به المص وغيره مراتا عنده و
اما فعل نفسه فان كان جوابه نفيه في الواقع اعتبر في يمينه كونها على عدمه في نفس الامر وان كان على عدم العلم به كفى ايقاعها على ذلك في اسقاط ما يترتب على
الدعوى والمراد باعتبار الجزم في اليمين في صورة كون الانكار جزما لا مط حتى في الوارث واستثناء الاصحاب له مبني على الغلبة المزبورة كاعتبارهم الجزم في نفي
فعل نفسه ومن ذلك كله ظهر لك ان الجواب بعدم العلم انكار فيتوجه عليه اليمين وله رده نعم قد يقوى بعدما قضاؤها اسقوط البينة لو اقيمت بعد ذلك
بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله بل لعل التامل الصادق
يقضي بعدم ابتناء اشتباه الحال على امثاله هو لا الا فاضل خصوصا السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل عن مع صد في باب لو كان له فيما لو ادعى انه وكيل فلان
الغائب في تزويجه فلانة فعقد عليها ثم ان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقالوا لا ندري انها تحلف في ترث بل قيل انهم قالوا في باب الطلاق ان
الزوج لو ادعى ان الطلاق متاخر عن وضع الحمل فهي الان في عدة وقالت الزوجة لا ادري ان له الرجعة لا تقبل دعواها وبالعكس لا انا الي نحو ذلك
بل يما كان غير ما نحن فيه وعلى فرضه فالاشتباه غير عزيز كل هذا مع انه قد يقوى جواز الحلف على مقتضى الامارات الشرعية كما اوما اليه خبر الص حفص
غياث قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله افيحل الشراء
قال نعم فقال ابو عبد الله فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار
ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله ع لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق ومع ان ما ورد في التاكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لا تشهد الا
على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بين ما هو مقتضى اليد نحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو مقتضى نحو اصل البراءة
والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاهما خصوصا بعد استقصاء النصوص بعدم جواز الحلف الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب
في ان التامل الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم في اصل المسئلة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم او انحصار المحق بالبينة وحصول
في نحو ما لو ادعى رجل على مال في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من في يده المال لا اعلم بذلك لكن اشتريته من يد رجل مسلم ذهو كالمقطوع
بان القضا بينهما بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بمجرد القول المزبور وان عرف المدعي بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضا
في ذلك برد اليمين على المدعي او انحصار ثبوت حقه بالبينة على وجه يجب لو اراد رد اليمين عليه لم يثبت به حق لعدم كونه منكرا يتوجه عليه اليمين حتى
يصح له رده عليه نعم قد يفرق بين هذا وبين الفرض باعتبار الاستناد هنا الى مقتضى اليد التي جعلها الش سببا للحكم بالملك على وجه تجوز الشهادة
به والحلف عليه وان قال مع ذلك ما ادري بصدق المدعي او كذبه بخلاف دعوى الدين التي لا مستند لقوله لا ادري الا الاصل الذي لا يجوز الحلف
على مقتضاه بعنوان البت لعدم سببيته من الشرع فيه على نحو اليد فتامل والله العالم **مسائل** تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف
بيننا في مشروعية الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبري جميل ومحمد بن مسلم المتقدمين سابقا بل قيل والنبوي المستفيض
انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا
والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي ص اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة
وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع الذي يقول فيه في الغاصب اكل مال اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وح فما في جزاء
التهذيب المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع
حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في غد التوقف فيه قال فان شرطناه لم نسمع دعواه لو اعترف بانه معترف و
لو لم يتعرض لجحوده سمعت بل عن ير الجزم به بعد سماع بينته الا اخذ المال لو اعترف باعترافه ومرجعه الى اشتراط ادعا المجحود اذا طلب الحكم دون
المال او التردد اذا لم يتعرض لجحوده من اشتراط سماعها به ولم يعلم وجه تنزل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتماله الجحود في الغيبة
وان لا يقدر بعد على الاثبات اذا ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم
لا تقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه بناء على اشتراط المخصوص في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت

الكلام

الكلام فيه سابقا ظ المتيقن من المخبرين غير الفرض نعم لا اشكال في تناولهما غير معلوم الحال كما هو واضح **المسئلة الاولى** يقضى على من غاب
عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان بلا خلاف اجده فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها واطلاق النص والفتوى حجة عليه بل و
اطلاق الامر بالحكم بالبينات بالقسط والعدل ونحو ذلك مع نفى الضرر على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجته ودعوى انسياق بلوغ المسافة من الغائب
ممنوعة بل مقتضى ما سمعت جواز الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور بنحو سماع البينة عليه بعد المرافعة وان لم يكن حاضرا عند
الشهادة بلا خلاف اجده فيه نعم لو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه كما في س وقيل كما عن ط وتعليق يعتبر في الحاضر تعذر مجلس الحكم
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل ض وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت وما في المخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي
اختصاص الغائب بذلك على ان الخصم قد سلم شموله للحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان بناء على انه من
الحكم عليه بما سمعت وقد قيل انه كان حاضرا بمكة وكذا خبر ابي موسى الاشعري بل وصحيح زرارة كل ذلك مع الانجبار بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا بل لعلها كذلك بناء على عدم قدح مثل الخلاف المزبور فيه **المسئلة الثانية** يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون و
العقود والايقاعات والاحكام وغيرها لانها مبنية على الاحتياط مضافا الى ما سمعت ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالحد المترتب على الزنا
واللواط لانها مبنية على التخفيف لعنايته تعالى عنها ولانها تدرء بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب وح فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحقين المعينين قضى بما يخص الناس دون
حق الله تعالى وذلك كالسرقة تقوم بها البينة على الغائب فيقضى بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن في المتن وفي القضاء بالقطع تردد
لانهما معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها ولم نجده لغيره بل هو مناف لجزم السابق ان كان المراد من اطلاقه ما يشمل المقام بل في لك
ان باقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا
المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست
علل حقيقية وانما هي معرفات للاحكام وربما نوقش بانها وان كانت معرفات الا انها يجري عليها حكم العلل التامة وعلى ذلك مبنى حجية منصوص العلة
والتخلف في المثال المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية في ثبوت حد احدهما دون الاخر المفروض فيه اعتبار الخصوص مع البينة وتعدد الاقرار كما انه علة تامة
في المال الموجود مع صدوره من غير المحجور عليه وبالجملة لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة الى ذلك والاختلاف هنا لاختلاف العلل
وهو جيد ان كان مرجعه الى ما ذكرناه من درء الحد بالشبهة المتحققة في المقام ومن هنا يتجه الاقتصار على عدم القضاء به خاصة اما الفسق
ونحوه فهو ثابت ان لم يكن من المال الا فلا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل بالخصوص على اعتبار الخصوص في القضاء بغير حقوق الناس في الغائب
خصوصا بعد استناد لا عن غير واحد منهم بالعموم الصالح لهما والفرض فليس ح الا ما ذكرناه فتم جيدا **المسئلة الثالثة** لو كان صاحب الحق غائبا
وله وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له ففي الالزام له بالتسليم تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين
الحكم والقاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكالة ولا ريب في ان الاول اي الالزام بذلك اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها عدم دفع الحق المقطوع به شرعا بالمحتمل والتضرر مع انه معارض باحتمال مثله ايض لا يلتفت اليه بعد ان كان هو مقتضى ظ الشرع نعم قد
يق بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع ض مساواته لما في المخبرين من التكفيل على المدعى على الغائب بعد اقامة البينة او اولويته منه جمعا بين
الحقين ورفعا للنزاع من البين ومصلحة للجانبين وح فاذا حضر الموكل واقر او اقيمت عليه البينة او نكل عن اليمين اذا ردت عليه استعيد
المال والا فلا كما هو واضح **المقصد الرابع** في كيفية الاستحلاف والبحث في امور ثلثة **الاول** في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف احد
لا يجاب حق واسقاطه الا بالله تعالى شانه ولو كان كافرا بانكاره اصل واجب الوجود نعوذ بالله فضلا عن غيره بلا خلاف اجده في ذلك نصا و
فتوى قال في محكي ط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه لان الوثني والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقده
انه الخالق والرازق وانه الرازق يعتقد وحدته او تعدده او بالحكم العبادين وان قيل له ان الله هو الخالق الرازق واستحلف بالله ثانيا كان اولى
واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى قال المص في صحيح سليمان بن خالد
وحسن الحلبي سئل الص عن اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله وخبر سماعة سئله هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود و
النصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا تحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي
بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله تعالى
بل مقتضى الاطلاق ذلك وان تراضى الخصمان على الحلف بغيره نعم ظ النص والفتوى عدم اعتبار اضافة شيء من صفات الذات او الافعال الى
الاسم في ترتب الاثر ولكن قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة بل يضم اليه هذه اللفظة الشريفة خالق الظلمة لاحتمال
كما لو الظلمة والنور كما في الدروس وكل شيء كما في اللمعة ونحوهما لانه سمى النور الها فيحتمل ارادته من المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى شانه وعن
فخر المحققين الميل اليه لتوقف الجزم بالحلف منه على ذلك بل هو ظ الفق في س او صريحه وكذا اللمعة وهو مناف لما عرفت من الاطلاق المزبور واحتمال
عدم قصده ذلك بل العلم به بعد ان كان الواجب عليه شرعا ذلك لا يقدح لان المدار في ثبوت الاثر دنيا واخرة على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي
قصده المزبور بعد ان يذكر له ان المراد منه شرعا الحلف بالله تعالى واجب الوجود على ان الاضافة المزبورة لا تقتضي نفي ذلك لانه لا يعتقد كونهما

مخلوقين

مخلوقين لله تعالى فلا اله عنده كذلك وكذا خالق كل شيء له وكيف كان فلا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن
المشرفة ونحوها فضلا عن غيرها بلا خلاف اجده للنصوص المزبورة والنبوي لا تحلفوا الا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله تعالى والليل اذا يغشى
والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ونحوه قول الص في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل
الا بالله بل عن النبي ص من حلف بغير الله فقد اشرك وفي اخر فقد كفر بل ظ العلماء وغيرها ترتب الاثم بذلك زيادة على عدم انقطاع الدعوى بل
كاد يكون صريح س وضه حيث قالا وفي تحريمه في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والبراءة فمحرم قطعا وح فلا يجدي حتى
مع التراضي به وان ادرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي عن حلف المنكر مثلا بالقسم بغير الله باسقاط الدعوى ض كونه في مقام
الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى وفي بر ولا يجوز الاحلاف بشيء من ذلك لانه بدعة وكذا لا يجوز بالقران ولا
بالبراءة من الله تعالى ومن رسوله ولا من احد من الائمة ولا من الكتب المنزلة ولا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق لكن في لك المراد بعدم الجواز هنا بالنظر
الى الاعتداد به في اثبات الحق تماما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار المنهى عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله
على الكراهة وسعة الكفارة بل ظاهره كون الوجهين في الاثم به في الدعوى وان لم يترتب عليه اثر وهو غير ما سمعته من س وضه من كونهما في الحلف بغير
الله في غير الدعوى الشامل للتاكيد في اعتبارها عن شيء فضلا عن غيره وان كان لا انصاف عدم وجه معتد به للتردد في ذلك خصوصا بعد السيرة المستمرة في
سائر الاعصار والامصار من العلماء والعوام من القسم بغير الله في نحو ذلك بل قوله تعالى جهد ايمانهم مشعر بجواز ايمان بغيره تعالى بل يخطر في بالي وجود
القسم في النصوص بغير الله تعالى وفي محكي ط ان الحلف بغيره تعالى مكروه وعن ابي علي لا باس بان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من
حقوق الله تعالى عز وجل كقوله وحق رسول الله ص وحق القران ثم ذكر نهي النبي ص عن الحلف بغير الله وبالاباء واحتمل ان يكون ذلك لاشراك باثمهم وعلى كل حال
ففي المتن وغيره لو راى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز نعم في اللمعة وضه الا ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن
تعالى الله عن ذلك وتعلمه بخبر السكوني عن امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ع ولكن مع ضعفه واحتمال اختصاص ذلك بالامام كما عن
الشيخ في يب او بموافقه خاصة او الحلف بمن انزلها عليه والغالظ بذلك مع الحلف بالله لا يصلح معارضة للنصوص السابقة في ذلك فضلا عن التعدي عن
مضمونها الى غيره على انها لو صلحت لاثبات ذلك لم يختص بما اذا راه الحاكم بل لو اقترحه المدعي اجيب اليه واما صحيح ابن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن
الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به وعن بعض النسخ بما يستحلون به وعلى التقديرين فهو مجرد اخبار عن شرائعهم لا ان المراد منه جواز الحلف
بغير الله كما في النصوص السابقة وكذا خبر محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى علي ع فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلف بكتابه
وملته بناء على اختصاصه بالامام اذا علم ان ذلك اردع لهم كما عن الشيخ بل ربما احتمل كون المجرورين في كتابه وملته راجعين الى من استحلف فيوافق
الاخبار السابقة وعلى كل حال يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد من ذلك له من الترغيب في الترك والتخويف
من الفعل وانها اذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع وانه مبارزة لله ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر في عقبه بل في بعض النصوص ان
الحالف بالله صادقا اثم الى غير ذلك مما ورد من التوعد على وقوعها كاذبا والترغيب في تركها تعظيما لله كما روى ان حضرميا ادعى على كندي ارضا من
اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيا الكندي لليمين فقال ص لا يقطع احد مالا بيمين الا لقى الله اجذم فقال الكندي هي ارضه ويكفي ان يقول له الله ما
له قبلي حق لاطلاق الادلة وان كان قد يغلظ اليمين بالقول والفعل والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب مخصوص
الحاكم استظهارا في الحكم خلافا لابي حنيفة فلا يجري بالمكان تغليظا وللشافعي فيراه شرطا ولا يغلظ على الحدة بحضور الجامع ونحوه وفاقا للمحكي في
التحرير وخلافا لما عن ط من انها كالعورة ثم ان البرزة ان كانت ظاهرة حضرت المسجد والا فعلى بابه وكيف كان فلا ينافي ذلك ما ستسمع من عدم وجوب
ذلك على المدعي عليه بل يمكن القول برجحان اختياره لليمين المخففة كما عن بعض العامة من استحبابه للحالف وان ضعف كوضوح ما عن اخر منهم من
وجوب التغليظ اذا التمسه المدعي نعم قد يقال انه لا فائدة في رجحانه للحاكم بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به ويدفع ان ذلك لا ينافي استحبابه له
على انه قد يتيسر فيه بل ربما كان له طريق الى الزامه ببعض افراد التغليظ كما ستعرف وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا
هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي على شيء مما ادعاه ويجوز
التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم بحسب الاشخاص وستسمع ما كتبه امير المؤمنين ع في يمين الاخرس وعنه ع احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه
بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف فيها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه وحد الله سبحانه وتعالى وبالمكان كالمسجد و
الحرم وما شاكلهما من الاماكن المعظمة والحضرات المشرفة وغيرها وخصوصا منبر النبي ص فعنه ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة تبوء مقعده من النار وفي اخر لا يحلف
احد عند منبري هذا على يمين اثمة ولو على سواك اخضر الا تبوء مقعده من النار او وجبت له النار وعنه ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة استحل بها مال
امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة المشار اليها بقوله تعالى تحبسونهما
بعد الصلوة المفسر بما بعد صلوة العصر وعنه ص ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل تابع اماما فان اعطاه وفى له به وان لم
يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يرى
حرمتها كالبيع والكنائس لما تسمعه من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار المشتمل على بيوت النار التي ربما احتمل عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله
بخلاف البيع والكنائس ولكن فيه ان المعتبر ردع الحالف بما يعتقده معظما نعم ربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها الا ان الظ خلافه لعل

مرذلك

من بيوت الاصنام لانها لكن قيل انهم لا يعتقدون بها وكذا يغلظ عليه بالاقوال التي يحرمونها كالكلمات العشر وقد روي انه ع حلف يهوديا بقوله والله الذي انزل التورية على موسى وفي اخر انه قال لابن صوريا انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل في التورية الرجم على من احصن وفي اخر انشدكم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى اتجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك الى غير ذلك من احوال التغليظ التي يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ في الحقوق كلها وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور كما في لك بل في ض نفي الخلاف فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وان في الخلاف الاجماع عليه وفي ظ انه الذي رواه اصحابنا لكن في الاول كرر وانه مروي وما وقفت على مستنده والعامة اختلاف في تحديده بذلك وبنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح قلت لعله مضافا الى ما سمعت المرسل والصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع بناء على قراءته بالتشديد وارادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي ص نعم لم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كل احد وانما الذي وقفنا عليه التغليظ في واقعة الاخرس في يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنايسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من فحوى المرسل والصحيح المزبورين فرعان

الاول لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه لا عند من يعرف للاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب الحلف بالله نعم من قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغير ذلك خلافا للمحكي عن بعض العامة من وجوب الاجابة عليه وتحقق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه ولعل وجهه انه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافا الى استمرار السيرة على توجيه اليمين مغلظة على المنكر مثلا مع عدم اجباره بعكد وجوبه عليه واجرا حكم النكول عليه مع احتمال كونه لتغليظه لا لاصله الا ان ذلك كله كما ترى وعن اخر منهم تخصيصه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي الذي هو من جنس المحلوف به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين وفيه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد افراد اليمين فمتى وجه الحاكم احدها جرى حكم النكول وغيره عليها ولذا حكم على الاخرس بالامتناع من شربها وقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة وانه وان لم يحلف كذلك لا حول له بخلاف افراد الزمان والمكان اللهم الا ان يكون من جهة جواز تاخير المدعي دعواه مثلا الى الزمان المراد به وكذا المكان المزبور او فرض اتفاق وجود المدعى عليه فيه او استعمل الحاكم فيه وهو غير ما نحن فيه كما هو واضح لكن في كشف اللثام الموافقة على ذلك فلم يجوز الجبر في التغليظ القولي قال اما بالزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق للمدعي لا يحلف الا اذا حلفه والمستحلف انما هو الحاكم فانما يحلفه وجب عليه الحلف قال في المبسوط ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع بجهد او بعد استحضره الامام ليستحلفه في المكان الاشرف اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه من قبل بلد الامام قاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الشريف قلت لكن لا يخفى عليك ان هذا ونحوه ليس جبرا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد ولو ادعى العبد وقيمته اقل من نصاب القطع العتق فانكر مولاه لم يغلظ ولو رد فحلف العبد غلظ عليه لان العتق ليس بمال ولا المقصد منه المال

الفرع الثاني لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه وان استحب للحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما فينعقد ح على تركه ولا دليل على جواز حله منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين وما ورد من ان طرد او لو بين المحلوف على تركه ينبغي المحل لا ينبغي اذا لا اولوية للحالف ان لتمسه الخصم اي طلبه منه هذا ولكن في س ولو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وفيه انه لا خلاف اجده في اختصاص الاستحباب به بل في ض نسبته الى ظ النص والفتوى بخلاف من عليه الحلف فان لا رجحان له في ترك التغليظ بل الارجح له ترك الحلف بالله كما في الخبر قال حدثني ابو جعفر ع ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضي لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تدعيه فقال امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال يا بني اعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابة جعلت فداك الست محقا فقال بلى ولكني اجللت الله ان احلف بيمين جبر وخصوصا اذا كان المدعى به الثلثين درهما للخبر ايضا اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعته من س واحتمال عدم انعقاد اليمين باستحباب التغليظ في غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليه بما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو اخر المدعي دعواه الى الزمان او المكان الشريفين فطلبه الحاكم وفي كشف اللثام هنا اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بلا يمين فمعها اولى واما الزماني والمكاني فالظاهر انه ليس للحالف لا للحاكم التاخير اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق ولعله يريد ما ذكرناه والا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن مفروض المسئلة فتم هذا ولكن لا ينبغي ان يفعله خلو المسئلة بعد عن اشكال ضرورة امكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدعي وخصوصا في نحو دعوى قصاص الاطراف بل وكذا المغلظة منها بعد امر الحاكم بها كذلك للاستظهار المامور به استحبابا الذي يحصل بنوع من المخالفة وعدمه بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ للحاكم على وجه يامر به من عليه اليمين مع استحباب عدمه من الحالف اذ كان مخالفا للحاكم الذي لا ينبغي ان يامره بما هو مكروه في حقه كما هو مقتضى القول المزبور وكيف كان فالمشهور ان حلف

الاخرس

الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه او عقده او ايقاعه او اقراره بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيره وتلبيته وغير ذلك مما تقدم البحث فيه في العبادات وغيرها بل قد تقدم هناك تحرير موضوعه ولكن ذكر المص هنا انه قيل حلفه بخصوص وضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسمه سبحانه ويوضع يده عليه ان لم يوجد المصحف وقيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي ع في واقعة الاخرس المشهورة المروية في صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر فقال ع ان امير المؤمنين ع اتي باخرس فادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين لكن لم اعرف القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى ثم ولكن لم نجده فيها واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب اسم الله ووضعت يده عليه وينبغي ان يحضر معه من له عادة يفهم اغراضه واشارته وقد ذكر انه يكتب الى اخره وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك وان لم يدل على الاشارة التي احد افرادها ذلك والثاني الى ابن حمزة لكن الموجود في وسيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه وامكنه افهامه واذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى لزمه الحق وهي ايضا صريحة في عدم تعيين ذلك ومن هنا حكي عن المقداد نفي البعد عنه قال فان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ظ العبارة تقتضي اعتبار الخصوصية المزبورة واحتمال كون المراد منها المجوز بعيد لانه عليه يكون المص قد جوزه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة ويحمل الصحيح على قضية في واقعة كما في س او على كون ذلك بطريق التغليظ او على اخرس لم تكن له اشارة مفهمة كما عن س وان كان ينافيه رفع راسه الى السماء او غير ذلك مما لا يقتضي الخروج عن قاعدة الاخرس التي اشارته نطقه المعتضدة بعمل الاكثر هنا بل عامة من تاخر حتى الفاضل المقداد الذي قد عرفت نفيه جواز ذلك على انه احد افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضا الاخرس والا فالاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في ف بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والنراقي ولعله لاصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك او الظن بعدمنا ولا الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء للحكام لغير الغرض ولو للاتفاق المزبور بل يمكن دعوى افهامها ذلك منه خصوصا النصوص المستفيضة المشتملة على الشكوى من نبي من الانبياء الى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه فلا يصح الاستنابة فيه نعم ذكر غير واحد من الاصحاب بل في بعضهم الخلاف فيه ايضا ان ذلك كذلك الا مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المراة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار كالحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد او جلس فيه القاضي والمانع لهما من اصل الخروج وبالجملة متى كان المانع عذرا شرعيا او لو العسر والحرج المانعان من التكليف جازت الاستنابة وان تمكن الحاكم من الوصول بلا نقص ومشقة عليه لكن لا يخفى صعوبة استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك وفرض كون المنساق منها الاول فلا اطلاق حتى يوثق به فليس حينئذ الا الاصل المقتضي لما عرفت ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النقص عليه لانه كما ترى منا للاصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا باس بالقول بتوقف الدعوى حتى يرتفع العذر ونحو ما سمعته في الغائب وغيره ممن يتوجه عليه اليمين ولكن تعذر احضاره فان ايقاف الدعوى لعله محصول شرط ميزان القضاء غير عزيز اللهم الا ان يكون هناك اجماع بقطع العذر والله العالم

البحث الثاني في يمين المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر بل الاخبار الدالة على ذلك وعلى الاجماع بقسميه عليه كما في ذلك توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة او النكول على الاصح ومع الشاهد الواحد اذا كان امينا ونحو ذلك بل قد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم كما تسمعه ثم ضرورة كون المجمع للادلة المخرجة عن الاصل المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت وعلى كل حال فلا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانها حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي لانتفاء التهمة عنها وما في بعض النصوص من تحليفه معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على نفي الدعوى من المدعي على اثباتها الا اذا ادعى وقع توجهها عليه او على المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطردا وان كان مستنده امارة شرعية من يد ونحوها لانه المنساق من النصوص الموجبة له بل كاد يكون صريح خبر الاخرس وابن ابي يعفور والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته او نفي فعل نفسه او اثباته لتعسر العلم بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت على نفي العلم ومرجعه الى اعتبار الجزم في المحلوف عليه دائما بعد فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى العلم به عليه وح فيمينه على نفيه على البت باعتبار تعلقه في امر يرجع الى نفسه لعله لذا في غك بعد ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما ونحوه عن ير بل لعل الى ذلك يرجع ما عن ابن ابي ليلى من كونه على البت مط خلافا للمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مط لكن ذكر بعض متاخري المتاخرين انه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه على البت

داثما وقد يندفع بامكان ارادة الاصحاب الاجتزاء به مثل الفرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير وانه كان عالما به وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم بنفيه
بخلاف غيره من التصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم به ايضا فتم جيدا وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقول لا ادري ولا اعلم فلاحظ
تامل وان اطنب فيها بعض متاخري المتاخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه
واما لو ادعى على ابيه الميت مثلا لم تتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما علي وكيلك
فانه يكفيه ح الحلف على نفي العلم ان ادعى عليه والا انحصر الاثبات بالبينة لكن في كشف اللثام فاذا حلف الموكل اثبت المدعي قبض الوكيل او حلف
على البراءة وفيه انه لا وجه للحلف بدون رضى الموكل بل ومع رضاه ان لم نقل انفصال اليمين المردودة بناء على ان المراد منها كل يمين رضا بها المدعى
عليه من المدعي وان لم تتوجه عليه كما في الوارث ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى على المدعي بما يوجب استحقاقه او بعضه فانكر ففي كونه
كالميت باعتبار انه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين الا مع دعوى العلم فيجزيه ح الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار ان العبد مال
له فهو الغريم المدعى عليه جهتان ولذا قال في عد وهل يثبت اليمين على البت على المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال ولعله من انه الغريم ومن
انه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول ينحصر اثبات حقه ح بالبينة لذا حلف على نفي العلم او اعترف به المدعي وعلى الثاني ان نكل
عنها لزم الارش يحلف المدعي او لا به وان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول فان الكشف للثام ومحكي بر وس والمجمع وفي الكشف وربما بني الوجهان
على ان ارش الجناية متعلق بمحض الرقبة ام بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم
لنفسه ان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وفيه ان المخاصمة لنفسه لا توجب ان يكون فعله فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه
يحلف على نفي العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمته التي قصر في حفظها ففي عد ومحكي بر يجب الحلف على البت لانها لعدم شعورها بمنزلة الالة
وفعلها بمنزلة فعل ربها وح فان نكل قضي عليه به او برد اليمين على المدعي لكن في محكي س على قول وظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف
على نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي وح فلا نكول بمجرد الحلف على البت بل لا يمين ان لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والحق انه ان علم العدم حلف على
البت والا فعلى نفي العلم وان حلف عليه اثبت المدعي الاتلاف او حلف عليه وفيه الاشكال السابق في دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان
العبد يخالف البهيمة من وجهين الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلاف الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا تلف لم يضمن مولاه
بخلاف البهيمة فانها اذا اتلفت بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وسلم المبيع فقال له المشتري
ان موكلك اذن في تسليم المبيع واسقط حق الحبس وانت تعلم ففي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانها لنفي فعل الغير او لا بد من اليمين على البت لانه
يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع فان لم يحلف قضي عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في لك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدث
وعجز عنه وقال للمشتري انت عالم به ففي لك قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لان متعلقه
فعل الغير وفيها ايضا انه لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة
بينهما ويحتمل قويا على نفي العلم كالسابقة الى غير ذلك مما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل
الانسان نفسه نفيا واثباتا وبفعل الغير اثباتا اقتضى يمينا على البت او ردا والا كان ناكلا فقضي عليه به او بردها من الحاكم ولا يجديه الجواب بنفي العلم وان
صدق المدعي فضلا عما لو ادعاه عليه ثم فان جميع هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم سابقا في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك و
تزيد هنا بانه لا دليل على تسبيبها ذلك وما في النصوص من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بشيء منه حال كون الجواب اعم خصوصا
بعد ما في الخبر الاخر من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بل هو كالمقيد للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار الجواب بالنفي
على البت دون نفي العلم والا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وان لم يدع المدعي عليه فتنفق النصوص ح ايضا خصوصا بعد استفاضة النصوص على
عدم الحلف الا على العلم قال الص ع في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة و
لا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف دعوى تعدد العلم عليه توجب الرد عليه ليس بالولي من القول بان الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم
العلم بما يدعيه المدعي وان كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه ولا دليل على الاجتزاء به في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتحادهما
كك واعتبار البت في اليمين في كلام الاصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير انما هو حيث تتوجه عليه
يمين كك كما اذا كان جوابه الانكار المحض على ما هو الغالب بذلك يظهر لك ح ما في الفروع السابقة جميعها وانه لا فرق في الحكم فيها بين ان يكون
متعلقها في فعل الغير او فعل المدعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مط واذا ادعى عليه الا كان طريق اثباتها منحصر في البينة نحو الدعوى على الصغير
والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الاصول او بقول لا حولك علي ولا تستحق علي شيئا ونحوهما والا كان
له الحلف ح على ذلك ورد اليمين والا كان ناكلا ثم لا يخفى عليك ان الدعوى يختلف كيفية ابرازها فقد تبرز على وجه تتعلق بالمدعى عليه ان
كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه مثلا ان ما في يده من المال له من دون قول قد غصبه مورثك مثلا ولا ريب في
استحقاقه اليمين ح على النفي واقعا الا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق في المقام ومن التامل في جميع ما ذكرنا يظهر لك ان ما وقع
بعض الناس من الوهم اطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه ولكن قد عرفت تحقيق الحال والله
العالم هذا وقد ظهر لك حال اليمين ممن توجهت عليه **اما المدعي** ولا شاهد له فلا يمين عليه لما سمعته من قوله البينة عليه الا مع الرد

او نكول المدعى عليه على قول قوي عرفته سابقا فان ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف ح على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا كما عرفت الكلام في ذلك
مفصلا بل وفي قوله ايضا ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الاصل له ثم بذلها قبل الاحلاف وفي اثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه ان له ذلك بخلاف
ما لو بذلها بعد الاحلاف فانه ليس له اجماعا وان قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه في الاول ليس له ذلك الا برضى المدعي بسقوط استحقاقه منه برده ولكن فيه نوع
مناقشة ان ذلك تفويض لا اسقاط بل قد عرفت سابقا ان اطلاق الادلة والاستصحاب وغيرهما تقتضي الاول كما لا يخفى ولا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار
الحلف على نفي الاستحقاق وان كانت الدعوى سببا خاصا لانه ياتي على الدعوى لكونه عاما لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما
يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب او لم استاجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه
الحلف على وفق الجواب لانه تصدى منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن الوجه بل الاصح انه لا يلزمه بذلك للاصل واطلاق الادلة وح فان تطوع
بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه به لا يقتضي الزامه بذلك بل لا يلزمه وان صرح بذلك نفعه عليه على انه ربما كان
له غرض بتغيير المحلوف عليه عما اجاب به لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة بما لا يتسامح في حال الحلف لو ادعى المنكر الابراء او الاقباض مثلا فقد انقلب
المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي ح اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر بلا خلاف الكل عن الشيخ الموافقة على
ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفي ذلك لطلب خصمه كان لك لكنه غير لازم عليه لما عرفت وكل ما اي مقام يتوجه استحقاق الجواب على الدعوى فيه ولو بقول لا اعلم
لا نحو الحدود التي لا تسمع الدعوى فيها مجردة عن البينة كما ستعرف يتوجه معه اليمين ولو عليه ثم ويقضى على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح
والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وغير ذلك على القول الاخر الذي قد عرفت قوته فيما تقدم برد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول
كل ذلك لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة معللا له بان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم
به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب لا خرمنهم فخص التحليف فيما يثبت بشاهدين ذكرين فخالفه بالحد وعموم الادلة التي
منها اليمين على المدعى عليه ومن انكر حجة عليهم مضافا الى خصوص ما رووه من ان ركانة اتى النبي ص فقال يا رسول الله اني طلقت امرأتي البتة فقال ص ما اردت بالبتة
قال واحدة فقال قال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى فيه
باليمين على ما اخبر به من قصده بها في الطلاق مسائل ثمان **الاولى** لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث
والعلم بالحق وانه ترك في يده اي الوارث ما لا يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من المص ومن تاخر عنه
وان كان فيه ما ستعرف وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث الا مما تركه بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمتى انتفى
احد هذه الثلثة في نفس الامر لم تتوجه عليه دعوى فضلا ومن هنا لو ساعد المدعي اي صدقه على عدم احد هذه الامور الثلثة في الواقع لم تتوجه له
عليه دعوى فضلا عن اليمين بل ظ المتن سقوط الدعوى ايض بالتصادق على انتفاء العلم في احد الاولين بل او بالاطلاق هذا وقد عرفت فيما مضى انه لو
ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقهما في النفي عن الغير الذي هو الضابط في ذلك عندهم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده
مالا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى ح بامر راجع اليه بل قد عرفت ان التحقيق في هذه ايضا الاكتفاء بذلك لو اجاب بنفي العلم بل قد
يقوى اعتبار دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد ثبات الامرين الاخرين ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك وح فيندرج في قوله م
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا ان الظ الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التامل في عبارة الشيخ في ط قال فيها ولا تحليف
الحالف لا يخ اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا او اثباتا وان كانت على فعل غيره نظرت
فان كانت على الاثبات كانت على القطع وان كانت على النفي كانت على العلم وان شئت اختصرت ذلك قلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي على
فعل الغير فانها على العلم اذ هو كالصريح في ان اليمين المزبورة هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك اذ هي كغيرها من الدعاوى ولا يحتاج
الى استثنائه واوضح من ذلك قوله ايض اذا ادعى رجل حقا على ابن رجل ميت اي من جهة ابيه لم تقبل منه الدعوى حتى يدعي عليه الحق ويدعي موت الاب وانه خلف في يده
تركة لانه ان لم يمت الاب فلا حق له على ابنه وان مات ولم يخلف فلا حق له عليه ايض فلا بد من دعوى ثلثة اشياء اي دعوى الحق على ابيه ودعوى موته ودعوى انه خلف
في يده تركة ثم قال فيه فان ثبت الموت وثبت انه خلف تركة فح تسمع دعواه بالحق عليه ويكون القول قول الابن انه لا يعلم ان له على ابيه حقا وهو نوع
مما قلناه ولكن زاد فيها الارادة تحريرها اعتبار العلم بالموت والعلم بالحق وكان الاحرى الموافق لاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه لغيره ذلك بقاؤها على حاله من غير هذه الزيادة التي تبعه عليها من تاخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل دعوى لها تعلق بفعل الغير مقتضاها
ان اليمين ح على نفيه طرف دعوى اخرى لا مدخلية لها في الاولى بل هي على هذا التقدير لا طرف لها بل مقتضاها انه ليس للوارث رد اليمين على المدعي
ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجه يمين عليه فضلا عن ان يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي
على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظ كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعط النظر حقه يقتضي ما ذكرنا
وان كان كلام المص ومن تاخر عنه منافيا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط اولا الذي هو ظ فيما قلناه لتقسيمهم اليمين الى قسمين
احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا او باثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ضرورة اقتضاء
ذلك كون اليمين التي اوجبها نفس الدعوى على الوجهين المزبورين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا تحتاج الى جعل اليمين قسما ثانيا
كما هو واضح بادنى تامل بل منه تعلم ان الامر مشوش غير منقح عندهم خصوصا بعد اقتضائه ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في

غير الوارث ايضا كما لو ادعى مدع على عين في يد آخر انه سرقه ساق وباعه اياه من دون ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك بل لا يبعد في الوارث وغيره الالزام بيمين البت التي هي الاصل لو فرض الجواب على وجه ادعى انه عالم بذلك ويترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا لبعضهم فانه صرح في الفرض بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام بها ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه لا يعسر الاطلاع فيه على ذلك مخصوصه في البلد مثلا كما عن احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسألة الا ان المص قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في استحقاق اليمين بل حاصل دعواه التي قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان له مالا في يد الوارث نعم لا تتوجه قبل ثبوتها ضرورة ان لا دعوى مع الوارث قبل ان تتحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلاثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلاثة

المسألة الثانية

اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية كما في التحرير والدروس وغيرهما والظاهر ان المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد وانما المملوك له بدنه وما في يده فمتى كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلا على مال في يد العبد مدع انه له كان الخصم السيد فان اقر دفعه اليه وان انكر العبد وان انكره حلف له وبقي المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه استرقاقه او فكه كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى على السيد باستحقاق العبد وان اقر بذلك وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد ولو على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم ايضا السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد وان انكره حلف وسقطت الدعوى معه وان اقر به العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد الذي ليس له الا المالية دون ازهاق النفس نعم لو اتفقا معا استحق القصاص لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا ولو موجودة فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطاء بناء على اقتضائها المال عليه ايضا بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المص وغيره ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يدخل في ملك السيد لكن في عد اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والا فرع عليه توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وثبتت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ومراده على الظ الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا وانفصال الدعوى على المولى بيمينا اخرى على العبد غير يمين المولى لان له ذمة يتبع بها بعد العتق فيثبت بها ح ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في ير قال لو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد به تبع به ولو كان بجناية واقر العبد تمكن لو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني عليه رقبته او يلزم مولاه هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في الدعوى على المولى على العبد كي يرد عليه ما في الكشف من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره وغير ذلك من احكام الدعوى بل هو من الغرائب وان اطنب في كشف اللثام في توجيهه بعدم اقتصاره على كون المراد من العبارة ذلك وما ادري ما الذي دعاه الى ذلك فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره ففيه انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه واغرب من ذلك دعوى التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال وكو قبل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها وهو كما ترى لا تنافي نعم في المقام رجح نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق في المال والجناية وفي الاقرار جزم به في المال وجعله في غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تبعيته بالمال بعد العتق مع تصديق السيد ضرورة عدم مدخلية تصديقه وتكذيبه بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في كلمات مجمع البرهان وكشف اللثام وغيرهما من تشويش المسألة حتى انه قال بعض من تأخر عنهم ان هذه المسألة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك او ما في يده من حيث انه مملوك ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقرار كل منهما وانكاره مجد فيما له وعليه دون الاخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا او خطأ نعم يظهر من المحكي عن المبسوط اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى الا انه وافق على عدم تعجيله به وان اقر به او نكل على اليمين قال اذا ادعى على العبد حق وانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالجناية الخطأ او غير ذلك فالخصم السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيها ومن هنا جرى ما في المتن بما سمعت ونبه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على ما قررناه بل هو جيد كما يظهر لك ما في جملة من المصنفات

المسألة الثالثة

لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة بلا خلاف

اجده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى ولو طلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال ص لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك وسماعها بالبينة بمعنى ثبوتها بها لا انها تكون دعوى له معها كما هو واضح وح فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الدعوى مشتركا بين الله وبين الادمي كما لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه المقذوف الزنا مثلا عليه ففي توجه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان قال الشيخ في ط جاز ان يحلف اليمين المردودة ليثبت الحد على القاذف ترجيحا لحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع به ان يكون المراد قذفه بالزنا بان قال له يا زاني ثم لما اريد حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينة له على ذلك جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحد على القاذف ولعل هذا الصورة المحكي عن ط في ير بل لعله الظ من المتن ايضا بل في كشف اللثام عن ط انه قال فان ادعى عليه مثلا انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين وثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله تعالى محض حقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول او رد اليمين ولعله الذي حكي عنه في ير انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب فيثبت الحد ان حلف والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمي ونفي اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي لكن في ذلك بعد ان حكي عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف وجريان حكم اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح وح فيه اشكال واضح اذ في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح بابن ابي عمير في رواية بشير وكذا في رواية في المنجبر مع ذلك كله بالعمل عن ابي عبد الله ع اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي اخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلا استعدى عليا فقال انه افترى علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال ع للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال ع ما عليه يمين كل ذلك مضافا الى الاصل بعد اختصاص النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص وجميعها لا تنافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من ير بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت الحد فيه باليمين وانما هو بالقذف المحقوق منه الا ان له حق اليمين على المقذوف بانه ما زنى في دعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ممنوعة اللهم الا ان يقال باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعل المراد من قوله ع لا يستحلف صاحب الحد على معنى ان لا يمين على له الحد او يقال يكفي في رده اطلاق ما دل على وجوب الحد بذلك في الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الخ وغيره ولا دليل على اشتراط حلف المقذوف بعد ظهور قوله ص واليمين على المدعى عليه ومن انكر في غير ذلك ممن يكون له حق في الدعوى التي منها ذلك لان المراد منهما مجرد الادعاء ان لم يكن له حق فيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان سمعت استحسانه في ير بل في كشف اللثام انه قوي من حيث الاعتبار وقاعدة الانكار وقد عرفت التحقيق والله العالم

المسألة الرابعة

قد عرفت فيما تقدم ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين حق الادمي وهو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول بالنسبة الى اليمين وردها والنكول دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه وح فلو ادعاها عليه ونكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر عند المص ولكن عرفت ضعفه والا حلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه يلحقه الحكم المعلق عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته به بالنسبة الى الحد الذي اعتبر الشارع في بينته غير بينة المال من زيادة العدد ونحوها وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم

المسألة الخامسة

لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال سقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه ابن ادريس فيما حكي عنه لا يجوز له وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز بل هو الظ بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا عن غيره بل ظ الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد الى الخيار الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما عرفت

المسألة السادسة

لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول ليسقط عنه الزكاة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق عليه غير واحد وكذا لو قال المسلم لا زكاة او لا خمس علي او دفعتهما مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة او الزرع عما خرص عليه لينقص عنه ما قدر عليه من الزكاة بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه ايضا وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص عن الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعده لا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق بين العبد وربه ولا يعلم الا من قبله اما لو ادعى الحربي بعد سبيه الانبات بعلاج لا بالطعن بالسن الذي تدفعه الطبيعة غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حد من حدود الله تعالى التي تدرؤ بالشبهة من دون يمين نصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين ففيه تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والا لم يقبل محتمله وان لم يدعه وهو مخالف للاجماع المحكي في لك وغاية المراد ولغير ذلك ومن هنا قال المص ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة بل الظ تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض لما عرفت فما عن بعضهم من اعتباره هنا فعلا في قول او بعد التاخير الى زمان القطع ببلوغه في اخر ضعيف لانها اقل ما ثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهرا واستحقاق القتل فلا يزول ذلك بمجرد دعواه ولانه احوط واوفق في الحكم واضح الضعف ح فيسقط

ما فرع عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول حل على الثاني قتل بمجرد نكوله وان لم نقل بالقضاء به في غيره او يقتل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة الى غير القتل الذي يدرؤ بالشبهة بل ذلك العدد ترجيحا للظن السالم هنا من الدرء بالشبهة ولانه لو كان عدم العلاج شرطا لما جاز قتل محتمله الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد ولكن وان كان قد يناقش بمنع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل ثانيا ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي لا اصل ولو بمعنى الظن يقتضي كون هذا الشخص من الاول حتى مع ادعائه انه من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقتل محتمله مع عدم الدعوى لا اشكال عدم العلاج والظهور ما دل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم او الشك والاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فتم وما الحق بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام خاصة لامكان اقامة البينة على السن واعتبار الانبات ولان محله ليس من العورة وعلى تقديره فهو من موضع الضرورة وعلى كل حال لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وقد تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية المراد وربما الحق به مدعي بنوة الصغير ولا منازع بل فيها وفي ذلك بحث ومدعي انه من اهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنى بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي ايقاع العمل المستأجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالحج والصلوة ودعوى الوصي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل بفعل ما وكل فيه على اشكال فيهما ودعوى مالك الدار لو نازع المستعير والمستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور ودعوى من اخر الطعام انه للقوت لا انه زاده للاحتكار وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى الضرار ام الولد ومنكر الشركة بعد اقراره مرة لا في المال ومدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه او الجهالة مع امكانهما في حقه ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة ومدعي رد الوديعة في الكل ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال في ذلك وضبطها بعضهم بانه كلما كان بين العبد وبين الله تعالى او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير وما تعلق بالحد والتعزير قلت لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا ذوي الايدي على ما في ايديهم في ظهور غيره ولما مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعا نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله حتى في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك النظر في الضابط المزبور بل وفي غيره حتى ما ذكره من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل فيه

المسئلة السابعة لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين [illegible] فانكره من عليه الدين قيل والقائل الشيخ المحكي من مبسوطه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له بموته واستحالة تحليف المسلمين والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وليس في كلامه وشهد واحد بذلك وانكر الوارث ذلك فالقول قوله بيمينه ولو نكل لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المص والفاضل لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون الحق فيه مركبا من الحلف او الرد فتعذر الرد يسقط استحقاق المحبوس وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الاخر وانما هو من الحقوق المستحقة له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعى عليه واستحقاق الرد انما جاء بنصوص اخر ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه فيبقى على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي لزومه ذلك المنكر من حيث كونه منكرا الى حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل فالمتجه ما ذكر في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في شرح متنه واما ما في المسالك من انه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها واحتمل ايضا ففيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص وكان ترك الشيخ ذكر الشاهد في الثاني دون الاول لعدم توقف صحة الدعوى فيها عليه بخلاف الاول المفروض عدم علم الامام به الا من الشاهد وان كان فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه والامر سهل لكن يبقى شيء وهو ان الظاهر عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بل لو انما وجد ذلك في روزنامجه فيتعين [illegible] بعد صحة الدعوى فيه اليمين على المنكر او اداء الحق ولا فرق بين الامام وغيره من الورثة في ذلك نعم مع فرض علمهما اتوجه اليمين من الوارث غير الامام مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطا والزلل وان استعمل الموازين الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في خصوصياتها التي استعملها عن الخطاء بخلاف غيره فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا او خطا فلا يمين [illegible] عليه لا عليه بينة فيما يدعيه وقوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن من الاخر بحجته لا يريد به وقوع الخطاء من حجته بل المراد ان ما وضعته للقضاء من هذا الميزان [illegible] له الخطأ لهم فمن قطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كانما قطع له قطعة من نار وليس المراد خطاؤه ص لو استعملها فانه مطهر من الرجس تطهيرا فتدبر

المسئلة الثامنة لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المص وجماعة وكانت بحكم مال الميت وح يتبعه النماء وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مط وقد اشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الاول في المحاكمة الوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف دون الغرماء وان تعلق به حقهم وح فلو اقام شاهدا حلف هو معه دون الديان نعم في [illegible] منع كان للديان احلاف الغرماء لتعلق حقهم بالتركة فان حلف [illegible] الامر الوارث فان

حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي الاخذ من الغرماء اشكال ولعله من سقوط حقه عليه باحلافه لكن فيه ان اخذ باعتبار صيرورته تركة بحلف الوارث فهو مستحق له من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تناول الغرماء له مط باقتضاء اليمين التي قد ذهب بها عدم كونه تركة في حقه وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان ح كما انه قد يناقش لولا الاجماع على الظ في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد او المردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت بكونها حلفا لاثبات مال الغير وتعلق حقه بها على وجه تكون ملكا له بابراء الغرماء مثلا ونحوه لا يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغرماء المتعلق حقهم ايضا بالتركة [illegible] انتهى هذا تمام الكلام فيما يرجع الى

البحث الثالث في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يقضى بالشاهد واليمين في الجملة للاستناد الى المقطوع به من قضاء رسول الله ص وقضاء علي ع بعده على ما رواه العامة والخاصة بل وافقنا عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه وقد قال الصادق ع كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق ع قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل قال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله وقد دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن قال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح من مجلسه قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه اخذة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد قلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وكان فيه تنصيص منه ع على خطائه ثلثا في هذه القضية على فهم شريح القاصر والا فهو مخطئ من وجوه اخر ايضا قد اشار ع الى بعضها وبذلك ظهر لك حال قاضيهم وحال الفقيهين الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة وشواهده ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وح فلو بدأ باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة لكن لا اجد دليلا واضحا على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها نعم في ذلك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين ابتداء فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتتمها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتدأ بما ليس له وظيفة ولم يتقدمه ما يكون متمما له ولما ثبوت عدالته فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وفي كشف اللثام انه استدل له بان جانبه يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذا جوز بعض العامة تقدم اليمين على الادلة لتنزيلها منزلة الشاهد الذي لا يترتب في شهادتهما واخرى على التعديل بل كل ذا مع ان ما سمعته من ذلك لا يتم على ما هو الاقرب كما في عدة من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا باحدهما لان النصوص تضمنت القضاء بهما ولتوقفه على كل منهما فيكون حجة مركبة منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لانها قول المدعي وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدها ولانها كالقسامة مع الشاهد وضعف الكل واضح ويظهر الفائدة في الغرم وقدره مع رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الاخر وربما قيل يغرم بناء على ان اليمين انما تقوت به وكيف كان فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاسر وما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطاء المحض وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة والمأمومة وضابطه ما لو كان مالا او المقصود منه مالا بلا خلاف اجده فيه نصا ونحوه وفاقا للمشهور بل عن في ان الاجماع عليه مضافا الى الاطلاق وما ورد في القضاء بهما خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع اجاز رسول الله ص شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحوه خبر منصور بن حازم عنه ايضا كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر ابي بصير وفي الفقيه قضى رسول الله ص بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق امير المؤمنين ع بل في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر درع طلحة خلافا لما عن النهاية والاستبصار والفقيه والمراسم والاصباح والكافي من التخصيص بالديون بل في الفقيه الاجماع عليه ولعله لخبر حماد سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي ع يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله ع يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد عن ابي

عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال إلا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل إطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص وخبر درع طلحة إنما أنكر أمير المؤمنين عليه السلام على الإطلاق قول شريح ما أقضي إلا بشاهد آخر معه ضرورة عدم كون خصوص المقام مما يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي نعم قد يقال إن حمل المطلق على المقيد إنما يصح بعد فرض التقييد عدم قوة المطلق من حيث كونه مط وهما معا ممنوعان لإمكان عدم إرادة التقييد من النصوص السابقة ضرورة أن القضاء بهما في الدين وجوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه بغيره هذا بعد الإغماض عن نصوص السند ولا جابر له لما عرفت أن المشهور التعدي بل قد سمعت دعوى الإجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في لف نفي الخلاف فيه حيث حمل كلامهم على المال المطلق بل ادعى الإجماع فيه في محل آخر وفي صريح مرسل هو ظ في ورود الدين بالمعنى العام الشامل له بل يظهر من مجمع البحرين وروده لمطلق الحقوق وعليه يمكن حمل عبارة من عدا ابن حمزة عليه أيضا فيرتفع الخلاف ولعله لهذا لم ينسب الخلاف هنا أحد من الأصحاب وإن كان فيه ما فيه نعم قد يستفاد من المقابلة في الخبر الأخير أن المراد به الأعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحقوق عموم ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم تخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه من حيث أنه ليس حقا لأحد وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لأحد وإنما يراد ثبوتها لترتب الأحكام الشرعية وكذا كلما لم تشرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي هي أيضا لا دعوى لأحد بالخصوص فيها وبالجملة كلما تشرع فيه رد يمين الإنكار على المدعي تشرع فيه الشاهد واليمين لأن الظ كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعي الذي له شاهد وح فالاجتهاد في النصوص مقتضى الاختصاص بالدين والتعميم لكل حق إلا أن الأصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال والمقصود منه المال ولعلهم فهموه من نصوص الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق أو أنهم عملوا بالمرسل عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي بذلك في الأموال لا تعدوا ذلك لكن ليس هو من طرقنا ولا معروف النقل في كتب فروعنا وإنما رواه في المسالك بل العلامة الطباطبائي لا يوافق أصول الشيعة ويمكن أن يكون من محرفات العامة لأنك قد سمعت نزول جبرئيل عليه في الخبر السابق وربما أنه مع أن فيها زيادة تنفيح لذلك وكيف كان فلا إشكال في الاجتزاء به مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الأكثر بعد خبر منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق فما عن ابن إدريس من المنع لعدم الإجماع والتواتر مبني على أصله من امتناع الدليل بذلك ونحوه نعم ما عن ابن حمزة من الجزم بالعدم منعه الكتاب والخبر الضعيف خصوصا بعد مخالفته ذلك في المحكي عنه في كتاب الشهادات من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف فعن الشيخ عدم ثبوته بالشاهد واليمين مط لأن المقصود منه بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي القواعد الأقرب الثبوت إن كان المدعي الزوجة ووافقه عليه في المسالك ولعله لأنها تثبت مهرا أو نفقة بخلاف الزوج وعن بعضهم تقييده بما إذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لأنهما يثبتان المال وضعفه في المسالك بأن النفقة لا تتوقف على الأمرين ومفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مط ولا يخفى عليك ما فيه ولو ما ستعرف جزم كما أن دعوى الزوج تتضمن المال وهو المهر بل في كشف اللثام بعد ما ليس دعوى النكاح بعضها أنهم لم يريدوا بها ما يعم بل في ذلك يمكن تضمن دعوى الزوج المال مط نظرا إلى استحقاقه إياه

أما الخلع

والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما بخروجها عن الضابط المزبور بل لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية إليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوت الطلاق بهما زيادة وإن استلزم تنصيف المهر أو سقوط النفقة والرجعة وإن استلزمت النفقة والعتق وإن كان الرقيق مالا والكتابة وإن استدعت مالا والتدبير والنسب وإن استلزما إرثا أو نفقة والوكالة وإن كانت في مال وجعل الوصية إليه وإن كانت كذلك وعيوب النساء وإن استتبعت براءة عن المهر أو رد الثمن غرامة بل في ذلك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لأنها لا توجب إلا النفقة موجبها النكاح الأول لا هي نعم قد يتوقف في الخلع إذا ادعاه الزوج وإن أطلق جماعة المنع منه بل في ضه نسبته إلى الأكثر لتضمنه دعوى المال إن انضم إليه أمر آخر بل في ضه ينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره كالسرقة فإنهم قطعوا بثبوت المال دون القطع وحكي عن الشيخ الجزم به وفي المسالك الوجه قبوله بها ناقلا له عن غيره في أحد قوليه أما العتق فالمشهور عدم ثبوته به لمعلومية عدم مالية الحرية ولكن عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه إزالة ملك من حيث أن العبد مال للمولى فهو يقتضي زوال المالية وفي اللمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد لكن في ضه ظاهره عدم الخلاف مع أن البحث آت فيها وفي شرح ما يدل على أنه بحكم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا أفرده وفي ذلك اختلف كلام الفاضل في عد ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في شرح مقتصرا على نقل القولين وله وجه وفي الوقف إشكال بل خلاف فعن الشيخ في ف المنع مط وعنه في ط والمحكي في ئر والحلي والفاضل وغيرهم ثبوته بهما مط وفي س ولك وغيرهما الثبوت بهما إذا كان خاصا وقد ذكر غير واحد أن منشأه أي الإشكال والخلاف النظر إلى من ينتقل فهل هو إلى الموقوف عليهم أم إلى الله تع أم الأول مع الانحصار والثاني مع عدمه أو يبقى على ملك الواقف وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف والأشبه عند المص وغيره القبول لانتقاله إلى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل العام بتعذر صحة اليمين من آحاد الموقوف عليهم وإن قلنا بالانتقال فيه إلى الموقوف عليهم ضرورة كونهم ح كمستحقي الخمس والزكوة والوصية على الوجه العام كما أنه قد يشكل أصل المنشأ المزبور بإمكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة التي لا إشكال في كونها ملكا للموقوف عليهم وإن لم نقل بكونه ملكا لهم وفي عد في كتاب الشهادات الأقرب جريانهما في حقوق الأموال كالآجال والخيار والشفعة

وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الأخير إشكال ولا يخفى ذلك من كلماتهم المبنية على اندراج مثل هذه الأفراد في الضابط المزبور وعن ... في الرياض لا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى أو مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلماتهم أن المراد به هو الأول ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف أجده بل عليه الوفاق في ... مع أنهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة وح فالأقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي الخلع على التفصيل في ... لكن الأصل يقتضي العدم مع كونه أشهر ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق بالمال في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي يرجع في المراد منه إلى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور ذاتا أو عارضا للدعوى كما إذا ادعى أن ابن الرجل المزبور ليجوز إرثه مع دعوى الرجل أن المرأة زوجته بعد موتها لتحصيل الإرث الذي جعلوه خارجا عن مسألة النكاح بل قد سمعت ما في ضه في الخلع من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة مع أن ذلك جار في جميع الأسباب التي لا إشكال عندهم في ثبوتها بهما كما هو ظ ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وإن كان بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل من أعطى النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم أنها في غاية التشويش والسبب فيه هو الضابط المزبور الذي لم نجده في شيء من النصوص وإنما الموجود فيها عنوانا للحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بنصوص الدين لو لم نقل فيه بإرادة ذلك منه خصوصا بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت به من الهلال وحقوق الله ويؤيد ذلك ما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل ما نقلناه سابقا من مجمع البحرين المشتمل على أن استخراج الحقوق بأربعة وعد منها الشاهد واليمين الظ كونه مثلها في ذلك بل قد عرفت سابقا أنه بالتأمل في نصوص المقام يستفاد منها أن اليمين التي مع الشاهد هو يمين المنكر التي لو شاء ردها على المدعي ح يكون الميزان ما يثبت بها ولكن حيث أن جملة من أوباش الناس لا تحمل عقولهم هذا الخلاف وكان المتجه القول بأن عنوان الحكم هو ما ذكرنا ولكن كلما ثبت إجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وإن كان من حقوق الناس قلنا به وإلا فلا وح كل الأفراد الخلافية داخلة فيما ذكرناه من الضابط وإن خرجت عما ذكروه من الضابط ولا تثبت دعوى الجماعة مالا بينهم مثلا مع الشاهد إلا مع حلف كل واحد منهم لأنها تنحل إلى دعاوى متعددة وإن كانت هي واحدة بالظ على أنك ستعرف الإجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو اجتزئ هنا بيمين أحدهم كما استظهره المقدس البغدادي وإن لم يكن إجماعا ثبت به ح مال الغير فلا وجه له كما لا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف أحدهم لم يثبت ما يحصه بعض ضرورة مخالفته لإطلاق الأدلة إلا جميع فيتعين ح ما سمعته أولا من لا يعرف ما فيه خلافا بينهم بل ولا إشكال بعد ما عرفت وح فلو امتنع البعض عن الحلف ثبت نصيب من حلف لاندراجه في جميع الأدلة السابقة دون الممتنع بل في عد ليس لولد الناكل بعد موت أبيه أن يحلف ولعله لأنه إنما ينتقل إليه من أبيه ما ملكه ومع النكول يسقط الملك لكن فيه أنه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك لو أقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل أن يكون له الحلف وعدم القبول إلا بشاهد آخر ولو أن هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو أقام شاهدا آخر فالمتجه أن نكوله عنها تأخير للدعوى التي لم يجر عليها ح فلولده الحلف بعد موت أبيه مع نكوله فضلا عما لو لم ينكل لكن في كشف اللثام أنه يحلف الآن كان لوالده إن كان يعلم بعدم سقوط الملك بقيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف إلا إذا لم يثبت المدعى عليه إبراءه أو الانتقال أو لم يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فإنه يحلف على استحقاقه الآن فلا يحلف المدعى عليه على العدم وكان مرجعه إلى الفرق بين يمين الوالد والولد فيما لو فرض أن المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك فإنه يسمع منه ذلك وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد فإن ثبوته لأبيه أعم من استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فإنه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون صورتها أنه الآن مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه ولا لليمين على ذلك ولكن لا يخفى ما في نظره في ذلك ولو أقر المدعى عليه بعد ثبوت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد كما أن لو ثبت المدعى عليه الإبراء أو الانتقال بعد إقراره وهذا الحلف لغير ما قام فيه مقام الوالد لأن هذه الدعوى دعواه وعلى كل حال ففي وجوب إعادة الشهادة ليحلف الولد إشكال في عد قواه عندنا عدم الوجوب للأصل وغيره بعد اتحاد الدعوى وقيام الوارث فيها مقام المورث فتغاير المدعيين لا يجدي هنا ولو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه لثبوت ملكه له وما يكره في الدعوى لأخذه بإقراره ولا يجوز أن يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا وإن كان هو مقتضى الأصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه لما سمعته من النصوص المصرحة بذلك إلا أن من المقطوع به جواز الحلف على ما تقتضيه اليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق وإنما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث مثلا بما يجده مكتوبا بخط والده أو بما أشهد له به شاهد خلافا لبعض العامة فجوز الحلف على شهادة شاهد واحد ما لو شهد له به شاهدان فقد يقال بالجواز لأنه حجة شرعية بل وفيه يحتمل جواز الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من إشكال بل منع فيهما لعدم العلم المعتبر في الحلف الذي لم يثبت قيام نحو ذلك مقامه في الفرض بل لعل الثابت خلافه ولا يثبت مال الغير وإن تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من ... غيرها الإجماع عليه لا للإشكال الأصل السالم عن معارضة ما دل على الثبوت بهما بعد ظهوره في المدعي لنفسه لكن في كشف اللثام الأولى المال للمولى عليه فإن يمين الحاكم المنكر أو المدعي له أما الولي فقوله غيره قول المولى عليه ولم أجد لغيره بل إطلاقهم يقتضي خلافه وح فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد فإن حلف الوارث لأنه المالك للتركة عندنا وإن كان الدين مستوعبا ثبت وإن تعلق به حق الديان نعم قد يستشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فإن يمين الوارث ح لإثبات مال الغير إلا أن ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لأن له تعلقا به على وجه يكون بإبراء الديان مثلا وفيه أن التعلق لا يكفي في جواز الحلف لإثبات مال الغير اللهم إلا أن يكون مثل هذا التعلق كافيا ومناقشة ظهور الأدلة بل قد يكون متحققا بقيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك الحلف ح على ما التزم به تبعه التعلق بالدين وربما يخرج على جواز حلفه كذلك تبعه الوصية بل صرح بعضهم أنه يجد الحلف بتعلق بالمال الوصايا

والديون وهو كون الوصايا التي تكون كالديون في الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقال ان التركة معها ملك للوارث وان وجب عليه اداؤها منه لا
على احتمال انتقال الى حصة مشاعة من التركة بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث او منع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث
على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث محرزا من بقاء المال بلا مالك لخروج الميت عن قابلية ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في
جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق به الدين
المخرج بالوصية عن ارث الوارث ولذي في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه اللهم الا ان يقال انه قد ورث
حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال الميت لا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى لم اجد ذلك محررا في كلام الاصحاب وربما ينقدح من هذا الاشكال
في المحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس او الزكوة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير لكن السيرة على خلافه ولعلها لبقاء تعلقه بها الاولى
اذا اراد المحلف ان ينقل ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حتى يتمحض له لانه مخير في دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم
يحلف الغريم على انه ملك الميت لا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن للغريم احلاف المدعى عليه لان له تعلقا بذلك فان احلفه برئ من
الغريم ولم يبرأ من الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث لم واه نستشكل
فيه الفاضل من احلافه لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى رهنا واقام
شاهدا انه ملك للراهن لم يحلف على انه ملك الراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن في س الاشكال في ذلك مما عرفت ومن ثبوت النفع
الا اني لم اعرفه لغيره من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى ارتهانه واراد اثباتها من غير تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد
واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت ان له حق الوفاء من هذه العين من غير
تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة ميت الا اني لم اقف على مصرح بذلك ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء له على كونه تركة للميت و
الفرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك يفرق بينه وبين الاول فتامل ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبت الدعوى بلا خلاف ولا
اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الا ان يثبت التفضيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم
لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لاطلاق ادلة القضا بالشاهد واليمين وانحلال دعوى الجماعة الى دعاو متعددة كما عرفته
في المسئلة السابقة وح لم يكن للممتنع معه شركة لانه بتركه لليمين قد بطل حجه واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث في ذلك وقد يشكل الفرق بين هذا
وبين ما لو ادعيا على آخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذلك بالعين
لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض والذي اخذه الحالف تعين لنفسه
بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر ام لا وهذا التخصيص لا يوافق مذهب
المص من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم قلت الذي صرح بالفرق الفاضل في ير فانه قال على ما حكي
عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع
من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فاقر لاحدهما فان المقر كان للآخر الشركة وقال في د في كتاب الشهادات في معرض المسئلة
ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يشاركه الغائب ان كان عينا شاركه وقال في عد في معرض المسئلة هل للمولى عليه منهم شركة فيما
يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل وحلف ع الد شارحه لاصحابنا بان الارث والوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف
بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ثم قال الشارح المزبور وهو ظ في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد اسقط
حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه فباعترافه لم تقع موقعها والحكم ملزم للحكم بانتزاع
ما قبضه فهو ابلغ من القسمة بالتراضي وفي لك انه فرق آخرون بين الاقرار وبين المقام بان المدعي هناك تلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على
ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد
ان يملك الانسان من المحلف في ملكه بيمين غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين واشكله فيها بان سبب
الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية وغيرها واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ودفعت المجحد عنه ثم قال ولو فرض حلف الآخر
بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم
باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني وفي ش بعد ان ذكر نحو ما سمعته من ير
قال ويشكل بالفتوى ان الشريك في الدين ياخذ نصيبه من شريكه الى غير ذلك من كلماتهم المشوشة في المسئلة والتحقيق هنا الفرق بين الدين والعين
بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين عين ايضا الا انها كلية وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء لنفسه دفع المديون
له ايضا كان لم يختص به عن الشريك الآخر لو فرض اجازته القبض وفاء عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص الفتاوى على خلافه وفرض
عدم ولاية للمديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك في عين خارجية وان تقوم معه نعم لو اراد الاستقلال بذلك صالح عن حصة الشريك
بعين او حول عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في وجه اختصاص بعض الشركاء عن بعض حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما في ير من لحوق
الشريك الآخر لو صالح عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين

من ذلك غ

من حصته في الدين اغرب منه ظ ما سمعته من المحكي في لك من الفرق المزبور بين الاقرار وغيره ضرورة ان لحوق الشريك فيما قبضه الآخر بيمينه انما يثبت حقه
بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع ومنه في
نقله لا من اغرب منه ما سمعته من الاحتمال في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه عنهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال
الابراء من شريكه او نقله بحصته على الاشاعة او نحو ذلك العلم السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي التشريك فيما يدفعه المديون او من بيده العين فيهما
مع عدم ثبوت الشركة بنظر الشرع بل ربما ثبت عدمها بنظر الشرع كما لو ضمن بيمينه او نكل عن يمين ردت عليه او نحو ذلك وح فالحكم الظاهر لم يعلم فسادها لم
يعلم عدم تماميته ما قصد له من الاختصاص بعد عدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل قد يقوى باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الآخر وان جاء وحلف
لكن ذلك لا يقتضي التشريك في حق القابض الاول الذي يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول فلا يلحق احدهما الآخر الا مع تداع جديد بينهما وبذلك بان لك
الحال في جميع اطراف المسئلة حتى لو كان في الجماعة مولى عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف ثبت له لكون المال للغير ولكن يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق
وان امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول حلف او لم يحلف وشركة الآخر له على تقدير حلفه ما سمعته لكن للولي مطالبة المديون بكفيل الى ان مات
او ان الحلف على الاصح كما انه لا يجب على الوالي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وان تردد في محكي ير في نصيب الغائب واحتمل في كشف اللثام
الفرق بين العين فيؤخذ وبين الدين فلا وان مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه الحلف انه لمورث مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره
والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كانت الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يات الولي بالشاهد
وان كان في الوصية افتقر ان لم يات الولي به والفرق انه يثبت في الاول ولا ملك المورث وهو طالع احد بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي
اعم من ذلك كما اومأنا اليه سابقا في دعوى الجماعة غير الورثة هذا كله بالاثبات بالشاهد واليمين اما اذا كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع
حصة الغائب في العين والمولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغائب في نحو ذلك كما لو علم بالاستحقاق نعم في س احتمل بقاء حصة الغائب
في الدين استيثد و قد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا انها لمن ادعى بها بنفسه او وكيله او وليه لا مط وبدفع باطلاق ما
دل على حجيتها ما لم يعلم فسادها على ان الولي هنا هو الحاكم الذي يتوقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته له فتم جيدا مسائل خمس
الاولى لو قال هذه الجارية التي في يد زيد مثلا مملوكتي وام ولدي وانكر زيد واقام شاهدا على ذلك حلف مع شاهده وثبت بذلك رقيتها
بلا خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد لكن لا يختص بثبوتها دون الولد لانه ليس مالا حتى يثبت بالشاهد واليمين وان كان يثبت لها
حكم ام الولد من عدم جواز بيعها وغيره باقراره وح فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامرين بعد اشتمالها على امرين الاول كونها مملوكة والثاني انها ام ولد الاول يثبت بالشاهد
واليمين والثاني بالاقرار ويبقى لحوق الولد به ويتبعه كونه حرا ولا ريب ان الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب نعم يلحقه حكم الولد من جهة الاقرار
فهو ح كمدعي بنوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه في الظ في وقت ما لا معجلا واما الحرية فبناء على
ثبوتها بالشاهد واليمين فقد يقوى عدمه هنا بل عتقها كونها هنا تابعة للنسب لا واقعة بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه ان انتفاءه
واقعا يقتضي ذلك لا عدم الحكم به في ظاهر الشرع وح يمكن اثباتهما بهما كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الآخر وح ففي
الفرض تثبت حريته بهما ولا يقدح فيها كونها تابعة لما لا يثبت بهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة فهي ح كدعوى الشريك دعوى حرية الولد ليثبت
من حقوق الذمي كشذرح في ضابط الشاهد واليمين يدخلها انها من حقوقه مع استنادها الى كونه ولدا له بل قد يقال ان الحكم بملكية الجارية يقتضي
الحكم ايضا بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع لها كما لو ثبت غصبها بيمينه فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد
يقتضي ذلك وح فينتزع الولد ممن هو في يده ويلحق به باقراره وان كان قد ينافيه تقديم ما تقتضيه اليد من الملك فعلا على ذلك خصوصا بعد دعواه
الحرية بالاستيلاد الذي لا يقتضي ثبوته بالاقرار كونه كذلك في حق المدعى عليه هذا وفي لك الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد لاعتقاده انه
نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد من هو في يده الا ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال و دعوى غيره بناء على ان دعوى زوال
المال عمن هو في يده ومحكوم بكونه مالا له بظاهر الشرع نحو دعوى العبد العتق على من في يده من دعوى المال بل لو فرض دعوى المال بالتي تتعلق بالمال اولا الدعوى
لكان ما نحن فيه من ذلك اذ هو مال المالك الجارية باعتبار كونه من نمائها التابع لها او لمن في يده باعتبار اليد الظاهرة فيه وعلى كل حال هي دعوى
مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد واليمين ما رجع الى المال دون الآخر وان كان يثبت ح باقراره بعد ثبوت الحرية فتم **المسئلة**
الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا مثلا وبعدهم على نسلهم فان حلف المدعون اجمع مع شاهدهم الواحد مثلا
على القضاء بذلك في مثله قضى لهم بالوقفية ولم يرد منه دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون معا او الا على التعاقب فهل ياخذ
البطن الثاني الدار من غير يمين ام يتوقف قبضهم على اليمين فيه ح وجهان مبنيا على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف
فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت
كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للميت ملك او
لان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا باليمين
والميت غريم فان له ان ياخذه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي التلقي منه بينهما والتدرج
حقهم في حق الاولين حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا حق الغير والقياس على اثبات الملك مع حرمته عندهم ومع الفارق ضرورة ان الانتقال الى الوارث تعلق الملكية

من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على حصول البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في خصوص الحق لا لاثبات الشيء في نفس الامر
ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال فيها تفريعا على هذا وح فلو كان لا استحقاق بعد الاولاد للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصرف اليهم بغير يمين
وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجيء فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف وهذا الكلام اغرب من الاول
اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة الارثية منه
كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسألة يدفعه انه ذكره بعد ذكر البطلان وانه صار ارثا والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف وحين الانقطاع او غير ذلك تقدم
في محله نعم ذكروا في الوقف المعلوم بقائه على الابد وانفق تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في اقرب الجهات الى الوقف الاول وفي مطلق وجوه البر والغرض ان المقام
ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثا في توقف صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق
لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل ما ذكره اولا من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قرية او محلة
قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى
على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتأمل ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل
اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في [illegible] ايضا وهل اخذ الاخرين بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل ياخذ
بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فينتقل الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة فصار من
اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسراف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل ليس فيه الا تجدد
لان اليمين الاولى قد اثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقف الواقف فلا يحتاج ح في صيرورة نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنعوا
اجمع من اليمين حكم بها ميراثا للجميع تتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون فهل لك صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم
وفيه ان الاقرار من ذي النصيب هنا كاف في ثبوت الوقف لهم بل لا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض اقرار الاب بما اشتمل نصيب الارث
الا انه قد نكل عن اليمين السابقة وليس لشركائهم مخاصمة معهم في ذلك ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد
تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما يبنى الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان
منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والتحقيق [illegible] على المنع لان حلف الاولاد فرض عند انقطاعه في الواقع
والمنقطع بالناكل حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف لان منع الثاني يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف
على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو خيرة الشيخ والمص وغيرهما وفيه ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين ان يمين
الاولاد لا تصلح لاثبات اتصال الوقف لانه ح يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا في ظ الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد
واليمين لا ينافي القاعدة من جهة اخرى فتأمل اذ الظ عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول بناء على تلقيهم من الواقف يكفي
في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان هو منقطعا في ظ الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول فان حلف بعض وكانوا ثلثة مثلا فحلف
واحد منهم ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي تقضى منه الديون وتخرج الوصايا
وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظ بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكهم اجمع وان
كان مدعي الوقف قد ظلم باخذ حصته منه بيمينه ولا يحتسب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا مشاع فيؤاخذون
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك ولكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك
في الجميع وانما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان
الزائد مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن المبسوط التصريح بان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاص
حقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته مثلا وقد يقابل الظ ايضا كون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم وقفا مجهول المالك نحو ما سمعته في الاول ثم حصة
الناكلين تصير وقفا باقرارهم كما ان حصة الحالف من جهة الارث كك وح فاذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما له على ما شرط الواقف باقرارهم بل لا حاجة
الى اليمين كما عرفته فيما سبق فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعته وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا
فعلى ما تقدم من القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال ره اما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها انه
يصرف الى الناكلين لانه نصيبه لو وقفا لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا
بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني
وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث وهو اوضحها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني
لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر
لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما ظ نكالا كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى

البطن الثاني

البطن الثاني حجة في خلفه ما قرئ كذا في خلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل وفيه انه لا ريب في صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليه
من هذه الحيثية للاقرار واما ما زاد عليه فيرجع الى شركائه الناكلين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافه نعم لو مات الناكلان
انتقل اليهم ح بيمينهم والا كان ارثا هذا وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا للاقرار وكذا عرفت انه لو انقرض الممتنع كان للبطن الثاني
الاخذ بعدها بالحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول كما هو واضح واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المص في

المسئلة الثالثة من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة عند [illegible]
وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده اذ هم يتلقون الوقف منه بمعنى الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ان فيه منعا واضحا
ضرورة كونه كك اذا كان في مال لا منازع لهم فيه لا في مثل الفرض نعم يتجه ذلك فيما يخصهم على تقدير الارثية لا ما زاد فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرض
البطون وصار الى الفقراء او المصالح فانه بناء على ما ذكرنا يتجه ح انقطاع الوقف لعدم صحة اليمين من احدهم واحتمال سقوطها هنا وان قلنا به في غيرهم
لعدم حصرهم ضعيف بل مناف لظ الادلة هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بل لا
خلاف اجده فيه لان البطن الثاني بعد وجودها صار كالموجود وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف لا يثبت حق احد منهم بيمين غيره وح فلو ادعى
اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم معا كما لو حلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق فيه حق وصية ولا دين ولا حق ارث
لغيرهم فاذا كان كك ثم صار لاحدهم ولد مثلا فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف
عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى وح يوقف له الربع وغماته وفي [illegible] في تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشأهما
مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلثة فاعترفوا بربعها للصبي فانهم يلزمون باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له ح لتوقفه
على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح قلت بل يتوقف في اصل ايقافه لما عرفته في الوجه الاصح وح يجري عليه حكم ما لم يثبت
وقفه ويحرم الثلثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم فيه شيئا الا اني لم اجد قائلا بذلك ولعله قوي للاحتياط في مثله ولو لعدم معلومية انه للموقوف
عليه او للوارث على وجه لا ينفع باصل او غيره ضرورة انكشافه باليمين انه للموقوف عليه من اول الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشترى فضولا حال عدم العلم
بالاجازة والاصل فيه انه بعد انتزاع الثلثة اياه من الوارث بيمينهم يعلم كيفية رجوعه الى الوارث بالنكول الذي صيره الى الموقوف عليه باليمين
التي ينكشف بها حال الولادة فتم جيدا وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف بعد القطع بالتسامح او غيره اخذ الربع وغلته المتجددة
بعد ولادته كما في [illegible] وان امتنع ففي [illegible] في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في مبسوطه من انه يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما
لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه جرى مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا اسقط الداخل
فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت فهو ح مثل ما اذا مات انسان وخلف ابناء ثلثة وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف
بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له وفيه اشكال ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد في [illegible] يمنع
الحكم في الاصل المشبه به قال بل الحق لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الباقي الا اخذ حصته الا ان يقضى بالنكول او يرد اليمين الثاني من جهة لان الثاني ابطل
حقه بحلفه بخلاف النكول فانه بمجرده عند من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في اشكاله
الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني وان كان يلحقه لو اثبت بعد ذلك فما المتجه منع الشبهة مما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف
الاخوة بعدم استحقاقه واجاب عنه في المحكي عن ط بان الاقرار ضربان مطلق ومقترن الى سبب فاذا عزي الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا و
اوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف به ماله وكذلك لغيره بان ادعى يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر كذلك هنا وفيه ما لا
يخفى من ان ثبوت السبب مستحق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك استقلال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق
الاخر ونحوه ان من اقر له بدار فلم يقبلها المقر له عوده الى المقر بمجرد الانكار ممنوع بل يبقى مجهول المالك او يشرع له الدعوى في ماله وان داوا اقرارهم
بسبب يتوقف اثره على قبول لم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبول لانهم معترفون له به وان لم
يحلف بخلاف التمليك بالوصية المتوقف على القبول لكن ذلك مضافا الى اقتضائه ح عدم اليمين وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة
لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى وجوه البر كما قررناه في السابق قلت لا ريب في ان المتجه عوده الى المنكرين
اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في [illegible]
من انه لا يصرف الى المدعى عليه ولا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم اولا بد ففيه انه انما يثبت بالنسبة الى خصوص الحالفين والمتجدد
مدع جديد ولذا احتاج الى اليمين مع شاهده كما اشار الى ذلك في [illegible] وغيره وح لم تتم الدعوى الا ان يحصل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد
الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس
ويوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين
وبناء على الاشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى المدعى عليه وورثته وهو الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب
حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي [illegible] كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا
حلفوا معه وشاركوا ولهم ح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم وفي كشف اللثام وان نكلوا اختص الوقف بالاولين وان بعضهم احلف وان

تجدد او ادعوا الشراء قبل حلفه لانهم لا يحلفون كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجدي نكولهم لا للمدعين فانهم لما ادعوا لا خصاء وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان انعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون ضاع نصيب الاولين ميراثا والله العالم **المسألة الرابعة** لو ادعى عبد في يد آخر وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث به قال الشيخ يحلف مع شاهده وينتفذه لانه يدعي حلها متعقدا ما ومجتهد تصلح لاثباته وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسألة الاستيلاد السابقة ولكن قال المصنف وتبعه غيره هو بعيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي ليست مالا بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بهما فهو فيما اذا ادعاه العبد لا المولى الذي يدعيه لغيره وفيه انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية مالا وفي كونها متعلقة بمال على ان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه بل هو ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مثله ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهما والحكم بكونها ام ولد تستلزم ولدا منه كان اثبات الولد وانعتاقه تابعا ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك يستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا يدفعها ان ذلك لا يقتضي خصوص الولد الموجود فليس المشاح الا كونه مالا له بالشرع لولا اقراره وهو سبب لحريته بعد اثبات ماليته فتم جيدا والله العالم **المسألة الخامسة** قد عرفت فيما مضى ان الموافق لضابط الاصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كما لو كان خطأ او عمدا شبه الخطأ حلف معه وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ح ولكن كانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص في سائر افراد اللوث خلافا لابن ابي حمزة فجعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا ومرجعه الى ضوابط في مثل ذلك ربما كان موافقا لما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص ان العنوان حقوق الناس التي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس الغير مثل رؤية الهلال فتذكر وتامل **خاتمة** تشتمل على فصلين **الاول** في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى آخر اما بالكتابة او القول والشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في غيره محكي ... وغيرها في حد وغيره مخوفا وغير مخوف لامكان التشبيه وعدم القصد الى الحقيقة وعدم الدليل شرعا على اعتبار دلالتها فضلا عما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهورين المستفيضين كما عن الخلاف خلافا للمحكي عن ابي علي فجوزه في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى وعن الاردبيلي موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصدا لمعناها قال ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهدين بل يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وانه كتب قاصدا للمدلول وح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب نفاذه واجراؤه من غير توقف ويكون ذلك مقصود ابن الجنيد ويمكن ان لا ينازعه فيه احد بل يكون مقصودهم الصورة التي لم يامن فيها التزوير او لم يعلم قصد الكاتب ارادة مطلوب الرسم قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مطلقا في اقرار وغيره بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه الى ان قال بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال لان الراوي للمكاتبة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهود انه قال وان كان فيه ما ستعرف نعم اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المجمع عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية وموضوعاتها واضحة الفساد ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك لكن مقتضى ذلك ان تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة اخباره في الحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول في عبارة المصنف والثاني في عبارة غيره على ارادة غير هذا الفرد من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيعود النزاع لفظيا او تحمل الروايتان على الحمل والحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها باللفظ او على العمل بها من حيث انها كتابة اذ من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه وانه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها وبهذا يفرق بينها وبين اللفظ الذي يحكم بمجرد صدوره على اللافظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة فيها كك لان المراد منها الاعم من ذلك فيحتمل ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتباره في كل ما لا يشترط فيه اللفظ كالصيغ ونحوها بل دعوى عدم جريان حكم الاقرار والاخبار والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرناه من فردها المفيد واضح المنع وعلى تقديره فالمراد هنا معرفة صدور الحكم منه ولو بالكتابة ولا ريب في حصولها بها وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب فيه الفخر نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين رواية وفتوى الا انك قد عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور واصالة الاقوى اما القول مشافهة فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ونحو ذلك بقصد الاخبار به عما وقع له من الفصل في القضاء به لحاكم آخر فيرده قريبا القبول كما ستعرف وان نص ... بانه لا يقبل واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء الحكم وباشهاده اياهما على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما ... بل عن غاية المراد عليه استقر فتوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكمه الذي هو من حكمهم عليهم السلام ولهذا كان الراد عليه رادا

في نسخة: منها

عليهم

عليهم السلام

عليهم السلام وما دل على حجية البينة ولان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل النقل الى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وامكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا فلانها ما حررناه من حضور الشاهدين انشاء الحكم واشهادهما عليه لا يقال يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل فلا تمس الحاجة الى الانفاذ المزبور الذي هو حكم بغير علم لانا نقول اولا شهادة الفرع ليست عامة وثانيا قد لا تساعد شهود الفرع على التنقل ايضا ولا يمكن فروع الفروع لان الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها بخلاف الانفاذ فانه يستمر باستمرار الازمنة وظاهر ذلك تقضي ذلك بان في الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر حضور شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض بالشهادة عليهما دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثابتة في الشهادة على الحكم الا انه كما ترى فرض نادر بل هو خلاف ظاهر العبارة خصوصا بملاحظة عبارة الفاضل في عدة الظاهرة في ارادة مؤداهما واحتمال كون مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطلت الحجج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فروعهم والفرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بمشروعيته فانه يصح على تطاول المدد ويتجدد نفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار في عدة كما عساه يفهم من الاصبهاني في شرحها حيث انه بعد ان استدل بالحاجة قال وبخوف اندراس الشهادة الثالثة غير مسموعة ليستلزم التكرار فيما يتجدد وهو قوله ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام الى الحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدد التي يموت فيها الحاكم وشهود الاصل وفروعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة الا ان يفرض ان له تقررا والامر سهل ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى آخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم الآخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر به الغريم الزم به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاربعة يظهر من بعضها انها انشاء لا اثبات لا كتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم ومن آخر انها اثبات مشروعية حكم الحاكم الآخر بانفاذ ما حكم به الاول لان الاولى الاستدلال على اثبات الاول بالعموم ودليل حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم وان الراد عليه راد علينا وانه حكمهم عليهم السلام ولعل ذلك لان النزاع في المقامين لان كلامهم مشوش يظهر من بعضه في الفروع ... من مشروعية انفاذ الحكم الاول بعد فرض ثبوته ولو بالاقرار من الخصمين فضلا عما لو فرض حضور الحاكم الثاني عند انشاء الاول ولكن هو آخر في الفروع ... عن قابلية البينة لاثبات ذلك اللهم الا ان يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبرين السابقين الذين لا جابر لهما في خصوص ذلك بل قد عرفت عدم معرفة المخالف ... نقل عن جماعة مع احتماله او ظهوره في ارادة البينة على كون الكتاب للقاضي فيتعذر من ما فيه ح وهو غير المفروض نعم يتجه على الاصحاب الموافق لعموم حجية البينة وما ذكروه من الادلة عدم اعتبار حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك اذ ليس في الادلة في البينات التي لا ريب في حجيتها في الاخبارات والانشاءات ... اعتبار شيء من ذلك ويمكن ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في المشهود به لا الشرطية كما اومى اليه المصنف بقوله واتم ذلك الى آخره بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد وانه ذكره الفاضل للاحتياط كما انه في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهدين بل ... عن جماعة وغيرهم من اطلاق قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما اطنب فيه ... من تاصيل اصل هنا مقطوع بالعموم وقد بني عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما نشير الى بعض ذلك فيما ياتي ان شاء الله وحاصل ان قضاء التنفيذ قسم آخر من القضاء غير اصل القضاء بالواقعة بموازينها المقررة شرعا وهي البينة والايمان بخلاف الحكم بحكم الاول الذي هو من القول بغير علم بل لعله مناف لراي الحاكم الآخر واقصى ذلك عدم جواز نقضه لا تنفيذه بمعنى انشاء حكم منه على المحكوم عليه اولا بحكم الاول حتى لو كان حاضرا لانشائه فضلا عن ثبوته بالكتاب او الاخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع وبقي غيره على الاصل وفيه انه يمكن استفادة قضاء التنفيذ من ادلة اصل القضاء التي منها جعله حاكما وحجة كما انا حجة ونحو غير ذلك مما يشمل القضاء التنفيذي بل واحتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا انشاء الالزام بالالزام الاول من حيث انه امر يدفعه ما سمعته من الادلة الدالة على مشروعيته مضافا الى الاطلاق كونه حاكما وحجة المقتضي لشمول ذلك لو صدر منه فهو جيد فان المسألة غامضة ولم اجد من نقحها كما ذكرنا بل ستسمع كلام بعض ان الانفاذ ليس حكما بل هو اقرار الحكم والتحقيق ما عرفت وح ينبغي للحاكم التنفيذ عدم الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناء على اعتبار مثل ذلك في اصل الحكم كما انه ينبغي ملاحظة تسلسل احكام الانفاذ وما الى ذلك من الاحكام التي ستسمع بعضها في حاكم الاصل بالنسبة الى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك والله العالم وكيف كان فقد اشار المصنف الى دليل الخصم ان كان بقوله لا يقال فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به فهو باطلاقه شامل لمحل النزاع ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع بل قد عرفت ان الخلاف في ذلك بيننا غير محقق ومنع يعلم عدم ارادة هذا الفرد من الاطلاق المزبور ولا يمكن دعوى انسياق غيره منه بل لعله الظاهر منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول بذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا خلافا للبعض العامة ورد بما يؤيد ذلك انه لجواز ما ذكرناه او مع غيره واحد منهم ح ابو جعفر ... في تصريحا بالقبول في الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتابة قاض الى قاض وما ذاك الا انه ليس منه كما هو واضح ونجيب عن الرواية بالطعن في السند فان طلحة بتري وهو فرقة من الزيدية وعن الفهرست والنجاشي انه عامي واما السكوني فهو مثله الحال وانه عامي ولا جابر لهما في خصوص المفروض بل الوهن

في نسخة: ماصورناه المذكور

محقق

محقق وشهرة مضمونها في غير المفروض لا يقتضي جبر ضعفه ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد به انه كتاب القاضي
شاهدان نعضا عادلا هو المراد من قوله عم في ذيله فاجازوا بالبينات حتى يوافق صدره الذي منعه عليه السلام لان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم الموافقة
لما في الكتاب فانه لم يحل عن علي ع منعه وح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بشهادة العدلين على حصول انشاء الحكم وان كتبه
القاضي في كتابه بل فيه حق فيما ذكرناه مخرج ايضا من العمل بالكتاب على الوجه المزبور لانه ليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصد
ارادة ما دل عليه وسمعها مما هو معلوم بالسيرة القطعية ان له حكم القول في ذلك فانه بمنزلة اخباره الذي ستعرف البحث فيه هذا وفي الكتاب انه اجاب في لف
عن ضعف الروايتين بانهما من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع
على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما جوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم
بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب
اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب سيما المتأخرين قلت فيما حضرني من لف في ذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا فيما
نحن فيه فيمكن ان يكون قدس سره نظره الشريف عن ذلك فظن فيما نحن فيه والا فهو موافق بجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتدبر وعلى كل حال
اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد
بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة لا ما ذكره من درء الحدود بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينات اللهم الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر
حتى لو سمع انشاء حكمه فضلا على الشهادة به او اخباره فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف لكن ان لم يكن اجماع
فللنظر فيه مجال وعليه لظم عدم مشروعيته خصوص قضاء التنفيذ اما التنفيذ من باب الامر بالمعروف ووجوب طاعة الحاكم وانه حجة الله على الناس فالظاهر ثبوته
بل للحاكم الاخر استيفاء الحد بامر الحاكم الاول كغيره ممن يأمره كان له جميع مراتب الامر بالمعروف فمن حكم عليه حاكم اخر بالحد فله حبسه مع امتناعه ليتمكن الحاكم
عليه بالحد منه ونحو ذلك فتأمل جيدا فان المسألة غير محررة وعلى كل حال فما ينتهي الى الحاكم امران احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه
بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم
عند الاخر اثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك في ان التحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود وان كانوا ام
بل ولا اشهادهم ويكفي فيهما حضور انشاء حكومة الحاكم على وجه علما ذلك منه ضرورة ان افراد الانشاء وح ينفذه الحاكم الاخر بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانه لانه يحكم بصحة
الحكم في نفس الامر كما صرح به في عد وغيرها اذ لا علم له به وربما كان مبنيا على حال الفائدة فيه قطع خصومة المتخاصمين لو عاودا المنازعة في تلك
الواقعة وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما يحكم به بالبينة لانه احد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل لعله بالنسبة الى ذلك اقوى
من ادلة البينة فله الحكم به بعد ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ المزبور وذلك لان لفرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور لها
فصل اخر على نحو الفصل الاول فليس ح الا الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايضا الا ان ذلك
كله كما ترى ضرورة كون الحكم من الحاكم مجرد الزام للخصم بالحق وفصل بينهما الا انه هو ثبوت الحق كما اوضحنا ذلك سابقا فالانفاذ ح ليس الا الزام من الحاكم الثاني
بما الزمه به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته ولا يجوز نقضه وقد تقدم بعض الكلام فيما له تعلق في المقام في المسألة الثالثة بعد ذكر
الاداب فلاحظ وتامل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء الحكم من الاول فان لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين
باسمائهما واباتهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فضلا عما في ذلك من الصوم من ان اخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على صدق انشاء الحكم وليس
هو اقرارا لانه في حق الغير ومن اطلاق ومادل على كونه حاكما والنهي عن الرد عليه انه حجة في ذلك اخبارا وانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل لم اجد فيه خلافا
سوى ما يحكى عن الشيخ في ف بل قيل ان ظاهره دعوى الاجماع عليه الا انا لم اجد من وافقه عليه سوى بعض متأخري المتأخرين بناء منهم على ان الاصل يقتضي عدم جواز
الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول بغير علم خرج ما خرج وبقي ما بقي ودعوى لو لا الفرض مما قام على انشائه شاهدان عدلان ثم اذ ليس الحاكم الا عدل
واحد وفيه ان مشاهدتهما الانشاء حكمه انما هو من حيث قرائن الاحوال على ذلك وليست بحال اولى من اخباره به على انه شيء لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا
فيه وان تعلق به حق الغير بل لا يبعد استفادة حجية اخباره به مما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله ع وهو حجتي عليكم وان الراد عليه راد علينا بل قد يقال ان
كل من يجعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير او لا ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع
الاصل المزبور هذا كله مع فرض ارادته الاخبار بذلك اما اذا حكى حال الخصومة وفصلها الانشاء فلا اشكال لانه انشاء على صحته لك منه فلا ينبغي التوقف فيه ان كانت المقدمات
يكفي فيها اخباره اذ احتمال اعتبار التعدد فيها لانها من مواضع الشهادة يمكن منعه واما الثاني وهو اثبات دعوى ادعى على غائب فالكلام فيها كالسابقة الا ان
الفرق بينهما حضور الخصمين في الاول دون الثاني وح اذا اردت تصويره كالاول الذي قد عرفت الحال في اعتبار ما ذكر شرطا فيه قلت ان حضر الشاهدان الدعوى
واقامة الشهادة والحكم بما شهد به الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلها وانفذ الحكم على حسب حاله الذي لا يمنع كون
الغائب على حجته وان اردت تصويره صورة الاخبار قلت ولو لم يحضرا الواقعة واشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد
له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت وامضيت في الحكم به تردد على نحو ما عرفته في المسألة السابقة مع ان القبول ارجح نحو ما مع
انضمام الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود لتأكد اخباره بذلك وقد عرفت انه الاقوى قبول اخباره بحكمه على فلان الغائب او الحاضر في كذا من دون ذكر شيء
من ذلك وكذا الكلام في الشهادة على انشائه الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة واطلاقها كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن الخصم من الجرح ونحوه وكذا

غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على حجته هذا كله في الحكم اما لو اخبر الحاكم الاول مثلا حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني لان الثبوت
ليس حكما كي يندرج في ادلة الانفاذ وليس كذلك لو قال حكمت فانه يندرج في ادلة الانفاذ كما عرفت لان ثبوت حكمه باخباره تردد قد عرفت الكلام فيه وان الاقوى
انه هذا ولكن في ذلك ما يظهر منه ان وجه التردد غير ذلك قال قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد المتباعدة
عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة هم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما
الاخر على ذلك لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغ للانفاذ المخالف للاصل وفيه ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم نعرف احدا حكاه
غيره والضرورة المذكورة في الدليل انما هي حكمة اصل المشروعية للانفاذ لا انها علة على انها قد تتحقق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد وح فلا اشكال
في انفاذه له مع فرض حضوره الانشاء ضرورة كونه اقوى من اثباته له بالبينة كما انه لا اشكال في انفاذه له باخباره بناء على ثبوته بذلك اذ هو اقوى من شهادة البينة
قطعا وح فالتردد في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المص في صدر البحث وحكى عن الشيخ في ف المنع والوجه ثبوته به سواء شافه الحاكم الثاني
به او ثبت بالبينة اخباره بذلك لظهور الادلة في قبوله مخبرا ومنشأ وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره
وليس هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم اعتبار جملة من ذلك فيها ان يقص الشاهدان
ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته عليهما فقالا اشهدنا
الحاكم فلان انه حكم بذلك جاز لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقرائن عليهما وبالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات ومن هنا كان لا بد
فيها من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وح فلو اشتبه على الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة عنه اوقف الحكم حتى يوضحه لعدم طريق
شرعي كشهادة غير الاولين على تفصيله او تذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغير حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه
بلا خلاف اجده فيه للاصل واطلاق الادلة وان تغير بفسق لم يعمل بحكمه كما في عد ود وس وك وغيرها بل في الاخير فرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق
يشعر بالخبث وقت الفسق في الحكم وظاهره النسبة اليهم الا انه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا نظر فيه في ك بعد حكايته ثم حكى عن بعض العامة
جواز انفاذه كالموت قال واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم واليه اشار المص بقوله ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه وكذا
الفاضل في عد ود ويرجع حاصله بناء على ان المراد العمل باصل الحكم لا خصوص انفاذه كما عسى يظهر من المتن بل وك وغيرها الى ان الحكم قبل
الفسق ان نفذه حاكم اخر قبل الفسق عمل به والا فلا الا انه لا نعرف له دليلا يقطع العذر وان كان قد يوجه انه مع حكم الاخر بانفاذه يكون العمل في الحقيقة
بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف الفسق قبل الانفاذ كما انه قد يقال ان مراد الاصحاب اشتراط حكم الثاني بانفاذه ببقاء الاول على وصف العدالة
لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على وجه تعود الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة ذلك لجميع الادلة بخلاف ما ذكرناه فانه قد يكون وجهه اصالة
عدم نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو ح كفسق الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم وح يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروج الموضوع
عن قابليته فلا استناد للحكم اليه اما الفسق فهو حكم فاسق فعلا وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه وعدمه لا اصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به الا ان يقتضي
ذلك بطلان ما وقع من العمل بفتاواه الذي هو اولى بذلك من الحكم وهو معلوم البطلان ولكن الانصاف انه خلاف ظاهر العبارة الذي لا وجه له ايضا ضرورة التلازم
بين صحته في نفسه وبين انفاذه فلا معنى لكونه صحيحا يجب انفاذه بمقتضى الامر بالمعروف لكن لا يجوز الحكم بانفاذه فلا محيص عن القول بكون المراد بطلان
العمل به على معنى عود الدعوى كما كانت قبله كما لا يبعد التزام ذلك في الفتوى ايضا على معنى عدم جواز العمل بها في الزمان المتأخر عن الفسق اما ما مضى فلا ينقض
العمل الواقع بها بل لعل الامر في الحكم كذلك ايضا على معنى انه ان عمل به بعد صدوره واخذ الحق ممن عليه ودفع لمستحقه ثم ثبت اثاره لم ينقض لو وقع الفسق
بعد وهو المراد من اقرار ما سبق انفاذه على زمان فسقه بل لا موضوع لعدم العمل به بخلاف ما اذا لم يعمل به بعد بان صدر من الحاكم ثم لم ينفذ بعد
بالمعنى الذي سمعت حتى فسق فانه لا يجوز انفاذه ولا غيره من غير فرق بين القضاء بالنفوذ وبين ترتب الاثار عليه ويمكن استفادة بعض ما
ذكرناه من خبر الحسين بن روح المروي عن كتاب الغيبة للشيخ عن ابي محمد الحسن بن علي ع انه سئل عن كتب بني فضال فقال خذوا بما رووا وذروا ما راوا بناء على ارادة
الفتوى من الرأي فيه لا الوقف بل منه يستفاد ان الفتوى المعمول بها يبطل العمل بها من حين الفسق وما تأخر عنه في الزمان المستقبل فيما يتجدد من افرادها من
الصلوة ونحوها دون ما تقدم منها من ذلك المبني على اصل الصحة والبراءة وغيرهما من قاعدة الاجزاء ونحوها بل ليس هو مصداقا لقوله ذروا ولو فسق قاضي
التنفيذ قبل العمل لم يعمل على حكمه وبقي الحكم الاول كما اذا لم يحكم بانفاذه وبذلك كله ظهر لك المراد من عدم العمل بالحكم بعد الفسق قبل النفوذ ومن
اقراره مع سبق نفوذه على الفسق بل ظهر لك ذلك في الفتوى بل قد يشكل اصل العمل بالحكم من الحاكم الذي حكم حاكم اخر بانفاذه مع الفسق من
الاول بعد الانفاذ بان مقتضى بطلان الحكم الاول بالفسق المتأخر عنه وتبعية بطلان التنفيذ الذي هو تابع لصحة الاول اللهم الا ان يقال بعدم
تأثير الفسق في الاول مع سبق الحكم بالانفاذ ضرورة اقتضاء الفسق البطلان من حينه لا من الاصل ولا وجه له بعد الحكم بصحته من الحاكم الذي لم يصدر
ما يقتضي بطلان حكمه فيبقى على اصل الصحة المقتضي للعمل بالحكم الاول هذا كله في الفسق اما غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما فالاصل يقتضي
بقاء حكمه على الصحة المقتضي للتنفيذ بالمعنيين بل قد يستفاد من ذلك حكم فتواه ايضا الذي قد يبعض افرادها ضرورة تضمن الحكم للفتوى المفروض عدم انتقاضها
ايضا بذلك لو لا الاصل المزبور الذي لم يرد دليل على اشتراط اضداده حين العمل بما يتجدد من افراد الفتوى السابقة التي فرض التقليد فيها لولا الاجماع
على عدم جواز العمل ابتداء بفتاوى الاموات اما غير ذلك فلم يثبت بل يتجه جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون ابتداء مع عدم الاجماع فضلا عن
الاستدامة ضرورة كون المستفاد من الادلة اعتبار هذا الشرط في حصول الفتوى بمعنى صدورها حال كونه عاقلا مثلا لا انه يعتبر حال العمل بها كونه كذلك بل العمل

كتاب القضاء

ملكة الاجتهاد كذلك ايضا على اشكال ولكن الاحتياط طريق النجاة وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الامر بالمعروف بل وغيره من الاصحاب فلاحظ وتامل فان المسئلة غير محررة والاصل فيه ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراطه بعد عدم اطلاق في دليل الشرطية يقتضي ازيد من ذلك ضرورة كون المسلم العلم بمدخلية العقل ونحوه في الجملة نعم الذي يلزم الاقتصار على المتيقن وبقاء غيره على مقتضى الاطلاق والله العالم وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكاتب بموت او عزل او فسق او غيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم به واشهدهم به على ذلك عمل بها لعموم دليل حجيتها المقتضي كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب الحكم بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم ثم سواء كتب اليه ام لا نعم ليس لمن تقوم عنده من نصب الحكومة الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره وتصح الكتابة عندنا الى الواحد بخصوصه في الانفاذ ولمطلق الحكام وان كان لا يختص الحكم به في المكتوب اليه خلافا لبعض العامة فلم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوح ضعف كثير مما ذكروه في كتبهم من هذه المسائل وغيرها مما هو غير منطبق على اصولنا لان مبناها على قياس واستحسان مسائل ثلث **الاولى** اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه الزمه الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه مع غيره غالبا فلا ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعددين كمحمد بن احمد ونحوه لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعني بالكتاب لم يلزم بذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف فلم يقصر وظهر الاشتراك واتفق اشتباههم لعله لا يخلو من وجه لفساد الحكم على الغائب عن مثل الفرض وان كان ظ المص الالزام بل هو صريح المسالك وس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن محمد فاقر واحد انه المعني بالحكم الزم وقيل لا لان قضاءهم مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد وفي عد ولو اقتصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه المسمى باسمه وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب لكن انكر الحق فالوجه انه يلزمه بالحق على اشكال ينشاء من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح فيما قلناه وان توقف في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم وفي ير ولو قصر القاضي فكتب اني حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل حتى لو اقر رجل بانه جعفر بن محمد وانه المقضي بالكتاب ولكن انكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل الرسل في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وان كان الانصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني شيء ففي اجابته وجهان اصحهما في المسالك وغيرها عدم القبول لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه فيه ان قيامها عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجب الحق عليه فالاولى تعليله بان المدعي عليه كونه المحكوم عليه بكذا فلا يكفي الحلف على ذلك اللهم الا ان يصرح بارادة الالزام ولو من الحاكم وح نتيجه انطباق اليمين على المدعي وبذلك يفرق بين المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على برائة الذمة في جواب دعوى القرض مثلا هذا كله مع اشتراك الوصف واما ان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك الاسم وبالوصف او قيام البينة عليه بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض له نعم خلاف الكثر وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو علم في العادة اما غيره فمشكل لان اقتضاء الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسبة كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره غير واحد لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي خص الاول في الدعوى فان اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه اليمين عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكر فيه وقوف الحكم نعم مع فرض عدم تعين من المدعي على خصوص الاول وانما دعواه على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه قد يتم ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك من الوارث ونحوه ولا يكون فيها يمين رد هذا كله مع كونه حيا واما ان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبرائة اما لان الغريم لم يعاصره وكان تاريخ الحق متاخرا عن موته او غير ذلك الزم الاول وان لم يكن دلالة تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين وفيه البحث السابق **المسئلة الثانية** قد تقدم البحث في ان للمشهود عليه في عين او دين ان يمتنع من التسليم للمالك او وكيله حتى يشهد القابض له على ذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفي ضمانه للمعين ح في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم بالاشهاد لتمكنه ح من انكار الاصل لو نازعه وقيل بل يلزم ايضا حسما لمادة المنازعة او كراهة لتوجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة فلاحظ وتامل **المسئلة الثالثة** لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على اموالهم ولانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا مثلا وكذا القول في البائع مثلا اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه ملكه ولانه حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا مثلا والله العالم **الفصل الثاني** في لواحق من احكام القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتابا بقوله تعالى فاذا حضر القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وسنة فعلا وقولا عن عبد الله بن يحيى كان قسم الامير المؤمنين ع وقد قسم رسول الله ص خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا عندنا وان اشتملت على رد بل وفي جملة من احكامها في كتاب الشركة ح فالنظر هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق **اما الاول** فلا ريب في انه يستحب للامام ان ينصب قاسما لانه من المصالح التي ينبغي للامام القيام بها بل في عد الاجماع عليه لان النبي ص اتخذه كما عن الاسنى المذكور كما عبر به في التحرير والارشاد او في بعض الوجوه المتوقف قطع النزاع عليه وقد كان لعلي ع قاسم اسمه عبد الله بن يحيى والظاهر انه كما قيل المحضر الذي هو شرطة الخميس المبشر من امير المؤمنين ع بالجنة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه

البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية الفاقد لهما بعد كونه كالبهائم لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة لعدم قابلية فاقدها فضلا عن فاقد ما تقدم لنصب الامام له وجعله امينا له في قسمة الاجبار وغيرها على وجه تمضي قسمته كما تمضي حكومة الحاكم بل هي قسم من الحكومة ومن هنا اشترط ايضا فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما تحتاج اليه القسمة غالبا على نحو اشتراط ما يحتاج اليه القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في اصل استفادة كون ذلك من المناصب مما وصل الينا من الادلة اذ ليس الا ما سمعته من انه كان لعلي ع قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعداده لايقاع هذا الفعل لو احتيج اليه لا لانه منصب ولاية كمنصب القضاء والامارة بل لعله كالكتابة والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماع كما هو ظ ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون ح هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا لبعض العامة كما لا يشترط في صحة القسمة حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان مثلا بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المص بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه نوع ركون او سبيل او ولاية ولكن اقربه الجواز كما في غيره من افراد التوكيل الذي لا اشكال في صحته من المسلم في مثل ذلك ومنه يعلم عدم الاشكال في ذلك ح فيختص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا اريد توكيله منهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بتعديله واقرعا من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه ايضا لحصول القسمة بينهما برضاهما بالقرعة التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل ونحوه من العدد الذي لا تفاوت فيه بين وقوعه من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا الفرد فلا ينافيه اطلاقهم اشتراط التكليف الا بقاء انه شرط فيهما مطلقا لانهما من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها احكام الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة ح من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا ببيعه مثلا اذ هي بناء على انها عقد قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه حكما ما فتم وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق والادلة وعمومها كيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائبه الغيبة بناء على ان له ذلك ايضا كالامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او من نصباه وكان بصفة قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط وغاية المراد ومحكي الوسيلة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق يقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح وس لانها معاوضة فلابد فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها بل ظ الشيخ ومحكي الايضاح خروج هذا الفرد من النزاع حيث انهما بعد ان ذكروا السابق والوجه فيه قالا هذا كله فيما لا يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلابد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي هذا اي اصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة اشكال كما في عد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض انه قد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل في اللمعة وشرحها والك وظ عدم حصول التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم يحصل القرعة بل في الكفاية نسبته الى ظ الاكثر وعن بعض وان كان لم نتحققه لصدق القسمة وتسلط الناس على اموالها وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة عن القرعة كخلو موضوع نصوص القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في محكي الحدائق في الانكار على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اساء الادب ونسبهم في ذلك الى متابعة العامة ومن هنا في لك بالصحة في الفرض وقال كما تصح المعاطاة بالبيع لان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد العوض للاخر فليستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل لكل منهما هو عين ملكه لا عوض عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها ظ وفيه بعد الاغضاء عما في القياس على المعاطاة في البيع الظ الفرق بينهما ان ذلك يقتضي الاحتياج الى القرعة التي هي لاخراج مثل ذلك لا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين وح فالمتجه اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب الشركة اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فالمتجه بقاء الشركة ح بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء بالرضا معينا الا القياس على الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض مثلا من ادلة الوفاء والامر بالاعطاء ونحو ذلك في نصوص القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تمييز الحق عن الاخر ولا مميز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه ولا اطلاق فيها خصوصا بعد معروفية الاقراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواص حتى الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عنه لاحدهما وان كان يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تعالى وهي التي تخرج بالقرعة لو اقرع فانه ح ان صادف المغايرة اثر اثره والا كان لغوا والثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على جهة معاطاته بل ينبغي الجزم بمشروعية الصلح وبمعاطاته بل وغيرهما كالبيع ونحوه في المشتركات المتعددة المختلفة جهة الشركة فيها فيضا المحرح عما يستحقه في هذا بما يستحقه في الاخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو ح صلح تلحقه احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي اصل شرعيتها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظ عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز فمع حصوله بها لا دليل على عوده بل ان كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم وحصول الملك بها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجا باستصحاب بعد عدم الدليل على فسخه وبذلك ظهر للمتامل ما في محكي الرياض من الحكم ببقاء الشركة المقطوع بظ ادلة القرعة وصدق القسمة واستصحاب الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة وخصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني فلاحظ وتامل والله العالم والهادي كما انه ظهر لك ايضا عدم الفرق فيما ذكرنا بين منصوب الامام وغيره ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كنصوبهما فمع فرض اعتبار الرضا بعد القرعة في صحة القسمة لم يتفاوت ذلك بين الامام وغيره اذ هو منصوب

خ ل التنقيح

للقسمة الشرعية بل يتخير في قسمة الاجبار اعتبار رضاه بجعل البعض عوضا عنها لان القسمة منهم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح
وح فاتفاقهم على عدم اعتبار ما يجعله فيه دليل على تحققها وصحتها بدونه في غيرها اذ ليس قسمة بين الشريكين برضاهما احكامه بل هو كاحد افراد
القسمة وكذا ظهر لك ايض عدم الفرق بين قسمة الرد وغيرها ضرورة انها قسم من القسمة المفروض افرازها بالقرعة وان استتبعت وجوب الرد على من خرج له
النصيب الاوفر بها فهو استحقاق اخر يتبع القسمة المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل انصافها تعاوض شرعي من توابع
القرعة التي قد عرفت انها مميزة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فيجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد في مذهب الاصحاب كما في ك بل لم يحك
هو الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها جاعلا لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل مناف لما سمعته من نصب علي ع قاسما واحدا
نعم لابد من اثنين فصاعدا في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من مقام الشهادة وان كان يسقط اعتبار الثاني مع
رضاء الشريكين لان الحق لهما وهما سلطان عليه ومن هنا قال في ك لا اشكال في اعتبار العدد منها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد شرط
في التقويم مط ولكن قد ينافيه اولا ما سمعته من نصب علي ع قاسما واحدا والا كان المتجه نصب اثنين احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا
ان التقويم غير منحصر في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد واحتمال ارادة
ذلك كله من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد مناف لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال اخر من احد الجانبين ولذا
اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف ما في ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه ومنها ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما
هو من مقدماته والفرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن القول بتولي الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم
ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان لعل الم قاسم واحد فتامل جيدا وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام
من بيت المال المعد للمصالح التي منها القسمة ان لم يكن يرتزق منه والا فلا اجرة له لقيامه او ترزقه منه مقامها بل يمكن ارادة ذلك منها كما عسا
ظ عن حيث عبر اولا بالارتزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعة عمله بغيره بخلاف المؤذن ونحوه ممن يشترك مع الغير في الانتفاع فانه يعبر عنه بالارتزاق
والامر سهل وعلى كل حال فذلك له من بيت المال اذا نصب على هذا الوجه فان لم يكن امام ينصب للقسمة شخصا كان او كان ولكن لا سعة في
بيت المال ولو لوجود الاهم منه كتجهيز جيش او سد ثغر كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم
خلافا لما عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعي فيختص بالطالب وفيه ان العمل المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع فان كانت
القسمة لبيوتهم واستاجره كل واحد منهم باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤوس نعم قد ذكر ما اشكالا في جهة
اخرى فيما لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز
نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب
عليه واستحق في ذمة الاخر فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب عن ذلك في ك
وبعض كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز ان يستقل بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا
بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة
الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق وزع وفيه ان حاصله كما في كشف اللثام عدم استقلال احد
منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الاجير وهو كما قيل لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرضه باستغناء القاسم المتردد فيه بضبطه اياه
سابقا او باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه او بفرض رضا الشريك بالتردد فيه او التخطي او كون القسمة اجبارا والمستاجر المستضر ولعل الذي في
كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الافراز على وجه يكون
واجبا مط فلا يصح الاستيجار ثانيا وبين كونه غير مقدور فيصح لانه يكون واجبا مشروطا وفيه ان المتجه في الثاني عدم صحة الاولى لا الثانية مع الاولى
كما هو مفروض بحث الاولى الا ان يراد ان الاولى وقعت مراعى صحتها بوقوع الثانية كما لو اتحد الايجاب في ترتب القبول خاصة فانه يقع مراعى
بوقوع القبول من غيره والتحقيق عدم صحة الثانية حيث تصح الاولى من دون مراعاة للثانية مع كون المستاجر عليه شيئا واحدا وان تعدد
عوضه ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الاول في الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة
اليه لتعينه بالعمل الغير القابل للتعدد فهو ح كالمستاجر لحيازة شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه لاخر بخلاف ما لو استاجراه دفعة كما
هو واضح وكيف كان فان استاجروه في عقد واحد باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم
يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف نعرفه بيننا وفي محكي الخلاف دليلنا انا لو راعينا على قدر
الرؤوس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير
على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال في هذا ضرر والقسمة وضعت لازالة
الضرر فلا يزال بضرر اعظم منه وفي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل
له ازيد كمن يسقي جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يسقي جريبا وان تحمل المشقة اكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون
والغموض في قلة النصيب انما جاء من كثرة نصيب الاخر وفي عكسه وغيرهما احتمال التساوي للتساوي في العمل فانه ليس الا افرازا وحسابا

او حسا والكل مشترك بينهما بل قد يكون التحتاني في الاقل اغمض وقلة النصيب توجب كثرة العمل لوقوع القسمة بحسب اقل الانصباء فان لم يجب على الاقل نصيبا
من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك موافقتنا على ذلك نعم هو محكي عن احمد بن حنبل
ونقض عليه الفاضل في عكه بالحافظ للمال المشترك فان له الاجرة بالحصص مع التساوي في العمل ويرجع هذا وغيره مما سمعته او لم تسمعه مما ذكر هنا
الى معلومية القاعدة في المشترك ان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث
الذي هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث انه كذلك والمسمى الذي قد عرفت انه لا ينقص عن هذه الحيثية ولذا قد وافق عليها هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل فضلا
عن الخاصة ووجهه بعد معلومية مقابلة العوض بالعمل ان التوزيع يكون بحسب اثر العمل في المال المشترك لا بالنسبة الى المتعاملين الذين لا مدخلية لهم
في المعاوضة ولا ريب في ان استخراج السهام المتعددة لذي السهم الاكثر بعد تعديل المال المشترك على الاقل نصيبا كما هو واضح والله العالم

النظر الثاني

في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة
الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظ الاتفاق عليه لعله العمد بعد قاعدة نحو ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار
في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله قطعا ولا ريب ان الانفراد اكمل نفعا ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي
مسته النار للعقد كالدبس والرب لا للتصفية كالعسل والسمن وغيرهما مما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة في الاول لعدم جواز بيعه بعضه ببعض ولو
مثلا بمثل وهي بيع خرافة في خرافة نعم لو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقيمة ففي عدم الجبر لعلو الفرض عن الباب بالعين ولانه
قسم من قسمة الرد نعم لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس ولا ينافيه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق اخر جامع بين الحقين كيف كان فيقسم المكيل
والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا ومقابلة متساويا ومتفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة عندنا تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكامه من القبض
في المجلس لو كانت في نقدين مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست
معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انه تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر
لك المناقشة بما في ك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيما هنا ايض واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق
فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة
لان مستحق الثلث لعينه في يده ضعفا الثلثين ثلث لصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتساوي بينهما بالنظر الى
اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله
متساويا ومتفاضلا لكان اولى وقيل ان المراد بيان جواز قسمة الربوي بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مشتركا بينهما وفرض اختلافه على وجه يكون
الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره بعد لا السهام ذلك واقتسما على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا بخلاف لو قلنا انها بيع
للربا وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملة واما الثاني وهو المتفاوتة اجزاؤه فاما ان يستضر
الكل بقسمته او البعض او لا يستضر احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر والعضائد الضيقة ونحوهما المتوقف قسمتها على كسرها والا فاذا امكن
تعديلها بالقسمة اجبر الممتنع كما في قسمة الثياب والعبيد اذ هو احد الافراد الذي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بصحة قسمتها مع التراضي وان
تضرر الجميع بناء على ارادة نقص القيمة منه لا الخروج عن المالية فلاحظ وتامل وفي الثاني ان التمس المستضر لقلة نصيبه مثلا على القسمة اجبر من
لا يتضرر لان المانع من جهته وقد فرض والله يرضاه اذا كان الضرر النقص ان قلنا انه الخروج عن الانتفاع اشكل جوابه الى ذلك لانه سفه الا ان يفرض
غرض صحيح يخرجه عنه وان امتنع المتضرر لم يجبر عند بالقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا ريب في انه يتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب
اصلا بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم ينقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق
به الضرر وقيل الا الفاحش وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان للشيخ بل ولغيره في المسئلة قولان
الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر
الممتنع ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر ويسمى قسمة تراض وح يقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض المتساوية
لاجزائها قسمة اجبار وان كانا قيميين لعدم الضرر وعدم الرد فيهما وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وكذا الارض وتقسم الثياب
المتحدة في النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد كك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض امكانه قسمتها في ذلك لان التعديل المزبور
دافع للضرر عرفا فتندرج ح هي وغيرها في الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما سمعته مما ذكر في المقام وان كان في دعوى تحقق الضرر
في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة في قسمتها بعض في بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن في ك عن بعض كتب العامة كالوجيز
للرافعي من الشافعية تشويشا في المسئلة حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة لتساوي اجزائه في
الصفات كذوات الامثال والثوب الواحد كك والارض المتحدة كك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما
يعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها والبستان المختلفة اشجاره
والدار المختلفة بنائها ونحو ذلك ونظ عبارة المص دخول الاجبار فيها ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كالدور
او حانوتين ولا جبر هنا على قسمتها بعضها في بعض ان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد او ثياب وامكن التسوية فيها بالعدد والقيمة

نظم المصنف لاكثر المجبر في قسمتها اعيانا ولو لم يكن البنية في العدد كما اذا عبد بين اثنين على السوية احدهما يساوي الاخرين فهل يجبر هنا وجهان من التعديل
بالقيمة ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد مال الاشكال من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا من بعض الاعيان كعبد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة
الاخر مائتان وطلب احدهما القسمة فيختص من خرجت له القرعة بالخسيس ربع النفيس لعدم امتناع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل المجبر عليها ولو
كانت الاعيان من انواع مختلفة كعبد تركي مع هندي وثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان ايضا بل اولى بالمنع هنا لكله مع اتحاد الجنس اما مع
اختلافه كعبد مع ثوب مثلا فلا اجبار في قسمة اعيانها بعض في بعض وان تساوت قيمتها او التالف قسمة الرد ولا جبر فيها ايضا كما ستعرف وهو كما ترى لا نعرف
له مدركا ينطبق على اصولنا الا دعوى حصول الضرر في بعض دون اخر وهي مجرد اقتراح وانما اصله من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان
او مصالح مرسلة وانما المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعض في بعض
ولو مع الانحصار في ذلك للضرر ضرورة كونه كالدار المختلف بناؤها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف الجنس
بعضه في بعض مع الانحصار فيه اللهم الا ان يكون في مخالف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة في مجموع احاده وان تحققت في افراده باسباب
مستقلة فانه لا جبر في قسمة بعض في بعض قطعا بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون
القسمة حينئذ معاوضة لا قسمة افراز وذلك لانه معها يكون له النصف من كل منهما مثلا ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقه في احدهما بما
لصاحبه في الاخر اذ ليست هي افرازا حينئذ بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه فان له حينئذ نصفا منه وهو يمكن انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك
اعتبار الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعضها في بعض بل لا موضوع للقسمة في غيره مما احاده مشتركة باسباب مستقلة
من دون شركة بمجموعه وليس المراد في الاول اعتبار نصف المجموع مثلا كي يرد عليه عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه
بالافراز والاخر بالتعديل او المتقوم خلافه فيضا سيرة وانما المراد زيادة على مصادق النصفية ملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمته بعض
في بعض بحيث يكون النصف احد المالين مثلا فتامل فانه دقيق نافع وح فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض
انحصار قسمته بعض في بعض بالتعديل بالقيمة الذي فرض ارتفاع الضرر معه عرفا فيندرج في الضابط المزبور وبذلك بان لك النظر في كلام
كثير من الاصحاب حتى المصنف فيما يأتي له من عدم الجبر على قسمة الدور في الدكاكين والاقرحة بعضها في بعض وان انحصر قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض
امكان قسمة كل منهما بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها
مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم الافراد واقل ضررا واليق برعاية حق الاشتراك وح فالجبر عليها عند الاختلاف فيهما في الارادة نعم لو تعذرت
للضرر انتقل الى قسمة التعديل لا مع التراضي بها معه والمدار في الجميع على متساوي الاجزاء ومختلفها والمتحد والمتعدد عقاره وغيره
مختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه لان الشركة مختصة باحاده الذي قد عرفت عدم موضوع القسمة
بعض في بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بقسمة مستقلة وتفاوت الغرض ليس ضررا مانعا مضافا الى عدم حصوله مع بقاء الشركة مع عدم
تعذر بقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة وادلة العامة واذا سأل الشريكان مثلا الحاكم القسمة للشيء ولهما بينة بالملكية كان قسم
بينهما بلا خلاف ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كان يدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط لا يقسم كما في
الخلاف من ذلك لم يتحققه بل المحكي من موضع منه التصريح بالجواز كالمحكي عن ابي علي في المختلف قال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب
وقواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد والتصرف دلالة
الملك وليس في قسمة الحاكم لهما حكم منه بالملك على وجه يقطع الخصومة المخصم لو ظهر كغيرهما من تصرفاته فيهما اتباعا لظاهر اليد على انه اذا اراد
الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة الحال بعد الاعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر فما عن احد قولي الشافعية من عدم
جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول مع القول بانه ملك الورثة واضح الفساد **النظر الثالث في كيفية القسمة** المحتاجة الى التعديل
واقسامها الاربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان الشركاء ثلاثة مثلا لكل واحد ثلث وقيمة بمعنى تساوي اجزاء المقسوم لقيمة الجملة فهو
القسم الاول في كيفية القسمة فيه تعديلها على قدر السهام لانه يتضمن القيمة اذ قد عرفت تساوي قيمة الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار
مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت في اجزائها وعند التعديل بقسمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين
الاخراج للرقع على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل
ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين او غيرهما ويأمر من لم يطلع على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين
فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا بساتر كالاول ويخرج من يأمره من لم يطلع على
ما فيها على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر بل وعدم وجوب كون المأمور
مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين الى غير اختيارهما او وكيلهما بل تفويضان امره الى الله تعالى ويفعلان ما يفيد ذلك وان
كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف في اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه
مثلا مساويا للثلث الاخر في القيمة وهو القسم الثاني وح اذا ارادوا القسمة عدل السهام قيمة لانها المدار في دفع الضرر والتي القدر حتى لو كان
الثلثان مثلا بقيمة مساويا للثلث جعل الثلث نصفا محاذيا للثلثين الذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج

على الاشياء او السهام وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية
وهو القسم الثالث وح فاذا اريدت القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فجعلت اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلفت
سهامها فانها تعدل على اقلها ما لم يمكن فيها كسر والا احتيج في تعديلها الى فرضها عددا ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسئلة بين اثنين
فانه لا تصح القسمة بالتعديل اسداسا للكسر فيها ح فلا تتساوى السهام كي يتجه الاقراع بل لا بد فيها من تعديلها باثني عشر جزءا لانه الذي منه الثلث و
السدس والربع صحاحا فتعدل هكذا ثم على كل حال لم يكتب في رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلاثة كما هو لاشهر او بعدد
السهام فتكون ستة رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلاثة لصاحب النصف لكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول
المراد به فالزيادة كلفة وان كان لا اقوى جواز ما ليس بل عن المبسوط قوة تعينه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب
صاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب اذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل
السهام فلا ريب في ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك اللغو في اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا
عرفت هذا فانه يكتب ح ثلث رقاع لكل اسم رقعة فيجعل للسهام اول وثان وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والخيار في تعيين ذلك اي ترتيب السهام على
الوجه المزبور الى المتقاسمين ولو تعاسروا عينه القاسم دفعا للنزاع ويحتمل استخراجه بقرعة ايضا ثم تدفع الرقاع بعد وضعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على
ما فيها ثم يأمره باخراج رقعة منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاول ثم يأمره بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران
وهو الرابع والخامس وح لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج
اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا
كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث
والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا
خرج واحدة من رقاع صاحب النصف او لا اعطى الثلاثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي
صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج
بعد الى اخراج غيرها التعين السهمين الاخيرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت ولا الحكم رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمين
الاولين وتلقى رقعته الثانية فان خرجت بعده رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى الاخراج وكيف كان فلا يتجه
ان تكتب رقاع ويخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاولتين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على السهمين بتلك
الاسماء المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرنا اذ لا يؤمن من ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز الا
مع الرضا به اذ قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفرق ملك صاحب الثالث في النصف وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف الرابع
فيحصل النزاع بينهم في اتمام سهمه من قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي الروضة للرافعي من علماء الشافعية وان ثبت الاجزاء في الرقاع
فلا بد من اثباتها في ست رقاع وح فالتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه
فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج صاحب الثلث
فان خرج الاول والثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس ان خرج الخامس فله الخامس والسادس تم اسما باقي الاسماء الاخر كما يجوز
ان يقع اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له
مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم
احدهما فلا يقع تفريق الى اخر ما ذكره مما هو غير مهم في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كان على تقدير التراضي بها فالتفريق ايضا جائز مع التراضي به بل يجوز
معه الابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعة على الاول او الثاني فله الاول او خرجت على الخامس او السادس فله السادس كي لا يلزم تفريق بل قد يفرض
تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسئلة فانها مع فرض صحتها ودخولها في المعهود من
اطلاق القرعة لانا في ما ذكره المصنف وغيره من عدم جريان ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام بالكيفية المزبورة فيهما في هذا القسم فانما
يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه والتخلص منه بما عرفت خروج عن المفروض وهو
واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاولين بل يختص اخراجها على الاشخاص المسمين بتلك
الاسماء فلا اشكال ح بل عن بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن الى اخره وهي صريحة فيما قلناه والله العالم
ولو اختلف السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كذلك عدلت السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع
عليها كما صورناه ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا بتفاوت معقد الرد المساحة في السهام في الثانية دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني هذا
كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن
قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيه ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من دفع الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي لعدم كونها
من المال المشترك فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته بل لعله كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في

بعض الصور من باب السياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وبعد ذلك اتهما واقرع فهل تلزم بنفس القرعة فيلزم بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له كما عن المبسوط و ير و دروس و الايضاح لك وغيرها لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار اللفظ رضيت ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل ويتحقق ايضا انشاؤها وهو حاصل ما في محكي ط وغيره من ان القرعة فيها تفيد معرفة البائع منهما من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي ياخذ الزائد ويرد خمسين مثلا قلنا الان قد بان ذلك الرجل فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال وتفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء ولهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال ايضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها هذا ولكن قد تشعر نسبة المصنف والفاضل ذلك الى القيل برده او التردد فيه بل مقتضى اطلاق المصنف وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الامام عدم الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح شر و منح يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام في المعاوضة على ان مرجعه الاكتفاء بقرعته عن انشاء تعاوض بل بتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص من نحو شرع لا معاوضة اصطلاحية ومن المحكي عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره وايضا ظ الجميع كون تلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل ظ جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة بل لا يكفي انشاؤها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح او الهبة المعوضة ونحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة معها عندنا حتى قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب انشاؤه مبنيا على وجوب اجبار الممتنع بقيام الحاكم مقامه او يبقى مخيرا فيه والتزام الاول كما ترى وفي الثاني مناف لنفاذ القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها بالتراضي وان كان فيها رد وان القرعة عند التنازع لكن في ذلك هنا تم على تقدير التراضي عليها اما ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما ورد عليه من العوض والمقسوم الزائد على ما قابل المردود وغيره متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وغيرها لا يخفى من منافاة ذلك لظ كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا يحتاج الى صلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وكانه اشتبه عليهم العوض والمعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما واقصى ما في قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة ومعاوضة اعتبر قصد معاوضة خاصة وتعيين المعوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقا على انشائها ومن المعلوم ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة وصف في احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف معادلة السهم الاخر على جبر من يكون له ذلك وبالجملة يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة وبتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الاخر والله العالم مسائل ثلاث **الاولى** لو كان لدار مثلا علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه توصل الى حق كل منهما بل اجبر الممتنع منهما من ذلك مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار بل ظ اطلاق المصنف وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ما لم يستلزم ضررا يرتفع معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذي لا ريب في تقدمه عليه لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل مضافا الى ما في كشف اللثام من تعليله بان البناء تابع للارض والعلو للسفل فانما يجبره على قسمة تاتي على الارض لانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواه الى السماء ولو جعلنا لاحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو من القرار اما مع فرض عدم امكانه ولو للضرر فيه المانع من الاجبار عليه بخلاف الفرض ففي الاقوى يجبر عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه ولعل اطلاق المصنف وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكن من الاول حتى ما سمعته من كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم الضرر في هذا تعين الجبر لما عرفت من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر هذا وفي المسالك اقتصر في شرح عبارة المصنف على ذكر القسمين الاولين وترك القسم الثالث ولعله ليس في نسخته لكن ما جعله يدا كالاولين مثاله وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين فيجبر ان طلب قسمة كل منهما على حدة ولا يجبر على قسمة احدهما في الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المصنف من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة على انه لا يخفى عليك ما في دعوى جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل ذلك ولذا لم يجبر عندهم على قسمة كل منهما منفردا بل في عد لو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان العلو علوه وسفله تابع للارض فاشتراكهما في شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز اذ هو كما لو اشتركا في جريب من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة ذلك حتى

قيل خ

خ ل المردود وغير متعين

مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عنه والفرض ان المشترك شيء واحد عرفا خصوصا بعد ما عرفت من كون الشركة في النصف مثلا في المشترك لا انها في كل جزء جزء ومع فرض اتحاده يكون النصف مستحقا دائرا بين مصاديق فيه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي اراد قسمته بينهما فلا تصح القسمة الا مع ابقائه على الجمع لكنه كما ترى مخالف للقطع بين الناس خصوصا في المتماثلات بل وفي مثل الارض المتحدة الواسعة اذا ارادوا قسمة بعضها ويكفي ذلك في جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عروض التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الصحة في الذي عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا الميزان تقتضي امرا غريبا في الشريعة نعم قد يقال انه لا يجبر عليه فان كان قد يقال لا قسمة فيه جمع لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل ظ الادلة خلافه كما ان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما تسمع تحقيقه ان شاء الله **المسئلة الثانية** لو كان بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ كما في المحكي عن مبسوطه هنا لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفي صلحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة و ثبوت الحق في كل طاقة لا يمنع من شرعية القسمة في امثاله بل في كل شيء ومن هنا جزم من تاخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان فصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسموه كما يقسموا الغلة مثلا ويكون مما يمكن قسمته بالتعديل وهو غير مخالف بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه زرعا لانه لا يمكن تعديله لعدم معرفة قوة استعداده وبالجملة يكون نزاعا في موضوع هذا كله في قسمته زرعا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم تصح القسمة بلا خلاف لتحقق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل هو اشد اشكالا من الاول لجواز بيع الزرع عنده تاما بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطراب بالنسبة الى ذلك قال فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبرنا الاخر عليها على اي صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما ان طلب قسمتهما مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم يجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعلوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا ويمكن ان يكون اراد من البذر ما يشمل الحب المستتر في الجملة فانه في الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق بين كونه سنبلا قد قوي حبه وبين كونه قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعا لها بخلاف ما لو كان قصيلا فانه كالشجر فيها يجبر على قسمته معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تابعيته للارض وكذا المتحصل في الجملة الذي لم يتم اثباته ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة خروج الزرع بحاله عن تبعيته للارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتحاد الثاني فيها باقيا كالبناء بخلاف الاول المبني على الانفصال ولذا اشبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها فلاحظ وتامل ومن هنا صرح في ير بعدم الجبر لو اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في التبعية ولم يتعرض لقسمته سنبلا وحده ولعل المصنف قد عثر له على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح المحال لذلك حتى قسمتهما معا بعضا في بعض فانه لا اجبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونهما شيئا واحدا والفرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فما عسى يتوهم من عبارة الك والكفاية من الجبر فيه في غير محله نعم قد يبنى على ما اخترناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال الحق الى مستحقه مع الامكان وان ترجح بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه وكذا يجبر على قسمتهما بعضا في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل وكذا يجبر على قسمة كل منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور ويمكن ارجاع ما في عد وغيرها الى ما ذكرنا قال لو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما من الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل ولو كانت الارض عشرة اجربة وفيه جريب واحد منها نخل اي قيمته تسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة وقسمة بان يكون لاحدهما نصف النخل مع نصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب ان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في الطرف او ذوات اشجار ونحو ذلك عدلت بالقيمة بان جعل الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام ولا غيره والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب احد الشريكين مثلا قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع لان الشركة بين الاملاك على ما في ك ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كان لم نتحققه بل ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر ان فرض الضرر بقسمة كل منهما على حدته وفوات الغرض لا يمنع الاجبار كفواته في المتعدد من النوع الواحد كالثياب والعبيد التي ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المصنف ذلك فيها وان اختلف نوعها كثوب ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات

بل عنه انه قال كذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة فجمع حصته في ناحية ومقتضى اطلاقه او لا انجبر ان لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منها على حدة الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور والتضرر اذا قسم كل على حدة بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كل مما لا يكاد ينتفع به وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر مع امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكر غير واحد انه هذا الفرد من القسمة يتقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجار اقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي محكي المبسوط ويفارق هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك اذا كان القراح واحدا وله طريق واحد لانه ملك مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه مما بقي واصل هذا وجوازه على الشفعة فكل ما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكل ما اذا بيع بعضه لم يجب فيه الشفعة المجاورة كانت املاكا متفرقة قلت لا يخفى عليك ما في ابتناء الاتحاد والتعدد فان التزم كما فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكروا حكم المتحد عاما والمتعدد كذلك وبالجملة التحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لا تقسم الدكاكين المتجاورة فضلا عن غيرها بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ضرورة عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض والبناء تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعله لذا حكم في الارشاد بالجبر وهو كذلك مع فرض عدم الضرر فان امكن قسمة كل واحد منها بانفراده والله العالم

النظر الرابع في اللواحق وهي ثلاث **الاولى** اذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تميز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي المسالك لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به ونفسهما لاصالة الصحة الى ان يثبت المزيل لان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذا الشهود ثم اختار ان له احلاف الشريك هنا وان لم يدع عليه العلم وفيه ما عرفت ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطى دون حقه لم تتوجه الدعوى على قاسم القاضي بغير الاجرة لانه لا يمين عليه بل ان اقام بينة سمعت ونقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف مضى وان نكل حلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك وربما احتمل انتفاء المفهوم في كلام توجه الدعوى على القاسم اذا كان باجرة لانه ليس من الحاكم حينئذ بل هو وكيل المتقاسمين ايضا فهو في محل التهمة فتتوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام لم ار هذا لغيره وفيه نظر ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الآخر وفي المبسوط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كان اختص احدهما بالعلو والآخر بالسفل وكان بينهما رد او كانا قد اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا فظاهر وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع ح قيل ولا تقبل شهادة القاسم ان كان باجرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم والمحكي عن المبسوط انه لم تسمع دعواه من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان قد قال في وجه لا خير انها لم تخل من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى يعني لم تقبل ومن قال لا تلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم كما انه اشار بقوله قيل الى ما في التحرير من ان الاقرب ذلك ثم قال فيه ايضا ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة وانه اعطى دون حقه وانكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط نقضت القسمة واعيدت وان لم تكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه ويحلف خصمه ايضا مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط وافادت يمينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم في المقام الا ان ظاهر ما سمعته منها وغيره الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد له موافق على ذلك الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والمجمع فما عن الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه على الاشهر والا ففيه قولان في غير محله قلت الظاهر انه كما ذكر المصنف مع فرض كون القاسم غيرهما ضرورة عدم اليمين له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها وليس له على الشريك اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين له عليه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا مع دون دعوى العلم لان دعواه مع دونها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم به اذ هو معنى الغلط اي الخطاء بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انه علمت بالغلط الذي وقع منا وح يتجه اطلاق المصنف عدم سماع دعواه بدون البينة على معنى عدم اقتضائها يمينا مطلقا الا مع دعوى العلم على الشريك على ان القسمة فيهما من فعلهما المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم به عنده وح لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك وبدونها تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه فينحصر طريق ثبوتها بالبينة كما تسمعه من الاسكافي فمراد المصنف عدم استحقاق المدعي بمجرد هذه الدعوى المفروضة عدم اعتراف الشريك بها يمينا له عليه لعدم تعلقها بما يقتضيه تعلقها على الشريك لا فرض اعتراف خصمه بعدم علمه بالغلط المدعى بل

الظ عدم

الظ عدم اقتضائها اليمين لو وجهها على منصوب الامام لاقتضائها فسقه بانكاره فهي كدعوى العلم بالخطاء على الحاكم بل وعلى منصوبهما المفروض عدم تعمد التهمة له في قسمته لما عرفت من كون دعوى الغلط الخطاء من غير قصد وانما هي بعد ذلك بمعنى انه علم بالغلط واخفاه والظاهر ان اقراره بعد ذلك بسبب توجه اليمين عليه او نكوله عنها او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعد الغلط مجديا في الصحة نعم ربما يكون لليمين فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرم او نحو ذلك مما هو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة بل وغيرها مما لم ننقله ايضا فلاحظ وتامل نعم ما يحكى عن ابي علي قد يظهر منه موافقة المصنف قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم ينقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط بل يمكن تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارة بر وهو فرض انكار التهمة بالتصريح بعدم الغلط في جواب الدعوى ح يتوجه له اليمين عليه لتحقق الانكار وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتم جيدا وتدبر ثم لا يخفى عليك ان ما فيهما من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كما يشعر به نسبته الى القيل في س من حيث رجوعها الى انها شهادة على اصل نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها فهي يقتضي قبول الخبر من حيث كونه امينا وهو غير الشهادة ولا تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على الظ نعم ما ذكره من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي اليمين المردودة على الاصح جيد وان حكي عن الشهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا يتبعض اذ هو كما ترى ضرورة امكان تعددها في الظ بالنسبة الى احكامها وان اتحدت في الواقع كما في سائر النظائر والله العالم

المسئلة الثانية اذا اقتسما فلا ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة في النصيب الآخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف ايضا ولا اشكال لان فائدة القسمة باق وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها او بين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة بالاخذ ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه فان القسمة ح باطلة لبطلان التعديل ومنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن قد يظهر التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ بل قد صحت لزومها لا تقول الا بسبب جديد مقتضى الشركة فما في عدم جريانه فيها اذا اتفقا عليه محل نظر وتامل اذ ليس في ادلة الاقالة ما يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الافراز والتعيين كي تخرج به عن الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما معا وكانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة لكن لا بالسوية بطلت القسمة ايضا لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يضمن احدهما درك ما يحدثه الآخر من غرس او بناء لو ظهر الاستحقاق لعدم كون القسمة بيعا عندنا وكذا لا يضمن له العيب المتجدد في الثلثة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ ره قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك حتى لو كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعته بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق وجاهلين او احدهما جاهلا دون الآخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب احدهما او شيء منه الى الآخر اقصاه الا ان ذاعا وغايته ما يلزم العلم رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له هذا وربما ظهر من تعليل المصنف وغيره الصحة مع الاذن على ان تكون حصته مشاعا معهما وح فلعل ما كان اولى منه بذلك لو ظهر تعدد الشركاء في السهمين مثلا او رضوا بما وقع من القسمة اذ الظ جريان الفضولية فيها كما ان الظ جواز القسمة مع التراضي بينهم بافراز حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تميز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل عبر ذلك من الصور المنصوصة في المقام حتى ما اشرنا اليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حصة المخصوص كما لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميز بها عن الآخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كاف في صحتها المستفادة من شرعيتها فانه يعتبر القسمة من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها وتعريفها بانها تميز الحقوق لا يقتضي اشتراط الصحة بها بوقوعها على ما يقتضي افراز كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض لبقاء سهم بعضهم مشاعا مع كل واحد من المقتسمين بل في بعض ادلة القرعة ما يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا مع السهام متعددة بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف السهام بجواز لاقتضاء القرعة خروج سهم احدهم بقاء الباقي على الاشاعة ويجوز ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في الملك وغير ذلك مما يقتضي البناء على الاصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد الا ان المشروع منها مجمل فكلما شك فيه بقي على اصل الاشتراك والا لاشكل الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبد بين اثنين على التفدير المقتضية لبقاء الاشاعة في التفدير دون التحديد وغيرهما من الصور والله العالم

الثالثة لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة وان يبيع نصيب الممتنع منهم من وفائه اذ هو كما تعلق بها مع كليته سهم الوارث فتعلق بها مع تشخصه وح فقول المصنف فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في س لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل وما في عد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوه من مالهم والا بطلت القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان تلف قبل ادائه كان الدين في المقسوم ان لم تؤد الورثة اللهم الا ان يريد بالنقض ما ذكروه من البيع كما هو ظاهر المصنف وصرح بها لا فسخ القسمة ورجوع المال الى الاشاعة والا اتجه بطلانها ايضا بامتناع البعض ضرورة اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل اصل جوازها

مع استيفاء الدين بناء على مختاره من كونها على حكم مال الميت فانه ليس للوارث حق القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيفاء بناء على بقاء ما قابل الدين منها ايضا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء هؤلاء بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية لتعلق حق الدين فيه ولو ظهرت وصية بملكية بعد القسمة فهي كذلك فان كانت بمال فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعينه فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق وسبقه الى ذلك في ش والوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين وسبقه اليه ايضا في عد لو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق وان كانت بمال فكالدين وفيه ان الاول يتم ان لم نقل برجوعها الى الاشاعة في التركة والا اشكل الصحيح ضرورة كونه ح كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كلي في التركة نحو الصاع من الصبرة في احد الاحتمالين لانه ليس كالدين في الذمة بل هو كلي في التركة فلا يجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه مالك المقسوم في الجملة اذ الكلي موجود بوجود افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج ولا محل له وبذلك يفرق عن الدين الذي محله الذمة وانما تعلق في التركة استحقاق لغرمائه اللهم الا ان يقال انه باعتبار كون الموصى به كليا ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحة القسمة ح مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو موزعا على الانصباء نحو ما سمعته في الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصاع منها الى المشتري بناء على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيهما معا من التامل والقسمة الى المال ومن اللواحق ايضا انه لو اخذ احد الشريكين بيتا في دار والاخر غيره وبيت الاول يجري ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من اجرائه عليه فان التعادل قد كان بان يكون لكل منهما الحصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان طلق بقي على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان لحصة الاخر منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في صحتها ويشترط سقوط المجاز خلافا لما عن القاضي من بطلانها باشتراط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الاخر من الدار فهو كمجرى الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في عد مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لابد منها بل في كشف اللثام وان انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات الولي بانتفائها فان الاجابة بمجرده غير معلوم وان كان فيه بحث وان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر المولى عليهما وان كانت الغبطة في الشركة للقاعدة السابقة وعليه الحصة من الاجرة من مال المولى عليه وعن ير احتمال العكس لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف اما الكلام في المهايات في قسمة الوقف فقد تقدم الكلام فيهما في كتاب الشركة والله العالم

النظر الرابع في احكام الدعاوى

وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين

الاول في المدعي الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه ومن انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص فما عن بعض الناس من ثبوتها في المدعي واضح الفساد نعم قد ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي وغيره الا انه يكون بذلك مدعى عليه فلا مرجع ح الا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى ومع فرض الاشتباه ينحصر الاثبات بالبينة التي هي حجة شرعية ومع فرض تعارضهما تلتمس المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف ح فالواقع من المص وغيره بل قيل انه المش من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنها لا يراد منه الا الاشارة الى تمييز معناه العرفي في الجملة نحو التعاريف اللفظية فلا ينافيه عدم الانعكاس او عدم الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى المدعي المراد به هنا من قام به انشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج من الحق الذي له عليه وانه هو من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعطاء والوفاء ورد المغصوب والوديعة ونحوهما مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد اعترف به في الك في دعوى الرد من الامين وان اشتبه بذكر ذلك في وجه كونه مدعيا ومن ذلك تعلم ما في كلام جماعة من ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكره غير واحد من كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه ولهم فيها ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى التداعي الذي هو المخاصمة وبينها بمعنى التمني والى عدم انطباقه على دعوى الزوج عند التصرف بالزوجة مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه بتمام المهر بدعوى دخوله بها والفرض ان القول قولها بيمينها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا منافيا للظ الشرعي فانه اشمل من الاول لاندراج دعوى الحق له والخروج عما عليه فيه لكونهما معا مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظ شرعا فيه ايضا وعن بعضهم حكاية التفسير بالمعطوف خاصة عن بعض وبالمعطوف عليه خاصة عن اخرى وح تكون الاقوال اربعة لكن في المص والنافع وغيرهما انحصار الخلاف في قولين ولعله لان دعوى تفسيره بالاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره ضرورة عدم منافاة اكثر الدعاوي للظ الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به ولو من جهة الاصل الذي لم يعهد التعبير به بل في الغالب يجعل مقابلا للاصل وكذا تفسيره بالمعطوف عليه فانه منافي لما يخالف الظ وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك ايضا انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي الذي قد عرفت وانما المراد بتعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة وان خرجت عن مفهومه مع انه قد يناقش ايضا بان فيه اجمالا لانه ان كان المراد مخالفته مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة اعمية المدعي من المخالفة للاصل فان كثيرا من افراده موافقة لاصل العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا تمييز فيه عن المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول اما تمييزه بمخالفة الظ فالظ ارادة اندراج ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظ بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له ح مدعيا ومن هنا كان الاوجه ذكر ذلك منضما الى دعوى مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لمخالفة كثير من الدعاوي عنه وح قد تقدم الدليل

بادلة من القول بانه من قبول دعوى المدعي بيمينه للدليل نحو ما ذكروه في دعوى الرد من الودعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هذا اولى ضرورة صدق كون المرئة هي المدعية لدخول الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت عن الادلة تقديم موافق الظ على مخالف الاصل حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد الذي هو مقتضى الاصول العقلية وبذلك ظهر لك انه ليس مدار المدعي والمدعى عليه عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق المدعي عرفا مع موافقة الاصل والظ بل ولا يترك لو ترك كل ذلك مع شدة الخفاء في تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظ في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه التعاريف المتعددة اختلافا من ذويها في معنى المدعي حتى انهم بنوا الاحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا امثاله اختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في معية الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في عد المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظ او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطي فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك لو سكوته والمرئة تدعي الظ وهو التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما احتمال وفي ش المدعي هو الذي يخلى وسكوته او يخالف الاصل او الظ والمنكر بازائه والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرئة تعاقبه فعلى الظ الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض الزوج واستمر النكاح والزوج لا يخلى وكذا على مخالفة الاصل وفي دعوى الزوج الاتفاق مع اجماعهما والانكار بها وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في الك والروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك الشافعي قال في حاشية للرافعي في فتح العزيز المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسئلة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظ والثاني من لو سكت خلي وسكوته ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظ الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك فالمرئة مدعية فيحلف الزوج ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظ وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح انتهى ماذكره هو مسطور في كلام الاصحاب في خصوص المسائل منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى واحد وليس هذا اختلافا في معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفه ببعض الخواص لارادة التمييز في الجملة والا فمن المقطوع انه ليس شيء منها معنى المدعي في النصوص المراد منه هنا هو الذي تداعى في مقام المخاصمة ولعله لذا اجمل في اللمعة من كيفية الحكم وربما كان هو المومى اليه بقوله عم استخراج الحقوق باربعة وبقوله ع القضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس ونحو حقوق الله ونحو فالمراد به الذي قام به انشاء الخصومة في حق له او خروج من حق عليه سواء وافق الظ والاصل بذلك او خالفهما وسواء ترك مع سكوته او لم يترك فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك وح ففي مسئلة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدعي لو كان مصب دعواهما ذلك والزوجة خاصة مدعية لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج بقائه وبالعكس كيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه فيه بعد ملاحظة خصوص الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما يخرج عن الحكم بان عليه البينة فليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا او كل من طلب منه البينة مدعيا ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال في غير ذلك مما يجل العالم منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن يقدم قوله بيمينه ثم ان فائدة ما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام واشباهه وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه اي المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى انتفاء غيرهما من الادلة بل الدعوى ايضا انشاء ترتب عليه احكام ويجب ان مسلوعنه كغيرهما من الانشاءات كما تقدم النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعواه مالا لغيرهما الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب والجد او حاكما او امينا لحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاصالة عدم وجوب الجواب من غيرهم مما لا حول له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء اللهم الا ان يدعي اندراجهم في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المص قد صرح بارادة الاب والجد من الولي او يقال ان المراد نفي سماع دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق الحفظ والرهانة مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسب في اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم سماع دعواهم مشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال مع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليا ولا في حكم المستثنى وان قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي ولا يحلف لانه لا فائدة للمولى عليه في ذلك اذ لعله اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية يقتضي ان له التحليف الذي هو حق من حقوقه فله استيفائه على انه قد تقتضي المصلحة ذلك ايض وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما مما لا يصح تملكه له نعم لا باس بدعوى استحقاق ثمنها حال عدم الاسلام ولابد في السماع ايض من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا لازمة اي ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا حق له عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيها لم يلزم رجوع او لانه مع الاثبات لا يجبر على التسليم وفي الاول منع واضح وفي ش التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الي لجواز الفسخ بخيار المجلس كيف كان فلا اجد خلافا فيه بينهم في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي

ما المانع من ان يدعي الصحة او لا فيثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض لتعلق الموهوب له اجنبي على انه يرد مثله في دعوى البيع
اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس والايام الثلاثة في الحيوان ولا قائل به وفيه ان الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه ضرورة رجوع
ذلك الى التهيؤ للصحة مع تمام ما يعتبر فيها وهبة لاجنبي مع القبض صحيح ويترتب عليها الاثر وان جاز له الفسخ فان المراد بالملازمة المقتضية
للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون به خيار للمدعى عليه وما سمعته من ثم انما يراد به اتمام الدعوى بما يكون
به حقا لازما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غير ذلك فيحتاج الى التتمة المزبورة ليثبت الاستحقاق لا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى
البيع ومنه يعلم النظر فيما يظهر من كلامه نعم قد يقال ان المذكور من الهبة المقبوضة فيكفي في صحة دعواها ح وكذا الرهن والوقف لكن فيه منع وعلى
تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم
تردد كما عن يرد وغاية المراد اشبهه عدم التوجه كما في س ولك ومحكي الايضاح وغيره لانه اي المدعى به ليس حقا لازما للمدعى عليه وقد عرفت
اعتباره في سماع الدعوى ولانه لا تثبت الدعوى المزبورة ح بالنكول على القول بالقضاء به ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولانه لو قيل بتوجه
اليمين بذلك لفسد باب الحكم واجتراء الناس على تحليف كل من حكم له او شهد له بل هو كالدعوى على الشهود بالكذب بل والحاكم الفسق الذي هو مناف
لمنصب الحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم سماع الدعوى عليه بفسق او جور الا بالبينة وربما علل بعضهم الحكم المزبور بعد ثبوته بالنكول
واليمين المردودة وظاهره المفروغية منه بل هو ما في عبارة المتن بذلك بعد ابدال الفا بالواو ومقتضاه ح عدم بطلان الحكم بالفسق
من المدعي وان كان لو اقر بذلك بطل الحكم في حقه لعموم دليل الاقرار بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال لكون المفروض العلم واقعا
انه ماله نعم لو كان طريقه اليه شهادة الشهود مثلا وكان عالما بفسقهم لم يحل له فتأمل جيدا ولكن قد يناقش بمنعه اولا بعد فرض توجه
اليمين له بعدم التلازم بين توجه اليمين وعدم استحقاق رده كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين باطلاق البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه وبان له حقا يترتب عليه اذا اقر بذلك ويكفي ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي قدس سره
الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه من الفساد كدعوى كذب الشهود وجوره وفيه ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد
فيه على ان دعوى الجرح لا فساد فيها بل عن ثم توجه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب ان كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس
المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى له عليه يجب لاجلها اليمين بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النص من غير فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا لكن في عد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر
بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم تلزم اجابته ويمكن ان يريد في الاول الحلف
على الدين بعد دعوى البراءة منه او التماس الاحلاف لنيل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت
في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق واليمين على الاستحقاق فعلا الذي شهدت البينة على اصله نحو يمين الاستظهار الذي يمكن من فحواه
الاستدلال على المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلافه في الاستظهار ونقل عن امير المؤمنين ع لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان
ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء محمول على نحو الفرض وعن المبسوط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا احال به ولا
بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا اقتضى له مقتض بغير امره فاوصل اليه قال فان ادعى انه قد ابراه منه او قد احال به
لم يحلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه ان كانت الدعوى مبهمة قال ما له قبلي حق او قد برئت ذمتي من حقه احتاج الى هذه الالفاظ كلها
حتى يأتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال ان ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمته من دينه فاذا قال هذا اجزاء لانها لفظة تأتي
على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزأه ان يقول ما برئت ذمته من حقه وهذا القدر عندنا يجزي كاف والاول احوط واكد ثم
قوله وان حقه لثابت فلا خلاف فيه انه ليس بشرط انتهى وظاهر كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دون دعوى البراءة او غيرها مما لا ينافي
الحكم الاول الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره منا كما هو واضح وفي الثاني الشهادة على العين الذي لم يخالف فيه الا النخعي وشريح وابن ابي ليلى من العامة
لان الشهادة فيها على الملك الفعلي كي تصلح معارضة لليد فلا تحتاج الى يمين والله العالم وكيف كان ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأه
ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل يوجب دعواه حقا لازما للمدعى عليه بل اذ ثبت قضي به ظاهرا فيختص طريقه بالبينة ح وانه لينتفع به مع
التصديق ويرجع حق لازم فانه اذا اقر باقراره ثبت الحق لكن في عد ولك ومحكي الايضاح وغاية المرام ان الاقرب الثاني ولعله كذلك لان المدار على ثبوت
الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه الاخذ به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي له الاخذ به
ما لم يعلم كذبه مجوزا استناده الى سبب لا يعلم به ولانه اذا سمعت دعواه بالبينة توجه له اليمين لعدم ما يمنع العموم وقوله ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم
قد يقال بعدم الزامه باليمين على نفي ذلك مخصوصا اذا بذل اليمين على براءة ذمته الذي يأتي على ذلك كله نحو ما سمعته في عد من الزامه بجواب دعوى انه اقرضه وباعه بثمن في ذمته
او نحو ذلك مع علمه له بامكان ادائه له والعجز عن اثباته فيكفي جوابه ببراءة ذمته مما يدعيه عليه فانه يأتي على ذلك كله ومثله آت هنا اللهم الا ان يفرق بان
الدعوى في الاول الشغل بسبب الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه تحصيل سبب المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وفيه
ان الاقرار كما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على خصمه كذلك البيع على مثله الاخذ بظاهره ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه فكما لا يلزم
هناك الجواب بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا فتأمل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة بمثل كانت او دينا بلا خلاف كما عن …

بل الاجماع

بل الاجماع بقسميه عليه بل قيل لا مخالف فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه خلافا للمحكي عن الشافعي
في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف مطلقا وفي اخر فيقول تزوجتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها وعن بعض اصحابه حمله على الندب وعن اخر تخصيصه بما
اذا ادعى ابتداءه لا استدامته ولم اتيقن ذلك للمدعي الاستحقاق لا الزوجية ايضا في غيره من العقود ايضا من الاحتياج الى الكشف مطلقا في وجه وفي خصوص مال الاطفال
بجارية في اخر للاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما اعتبرت صحة الدعوى في ذلك في دعوى القتل لان امره شديد وفائته لا يستدرك والخلاف
في اسبابه قيل فلا بد من الوصف بالعمد او الخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب لعله لذلك حكي عن ظ الاتفاق عليه لكن الانصاف عدم
خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور بما اقتضاه من بطلان دم المسلم خصوصا مع العذر عن نسيان او اشتباه ونحوهما بل قيل انه يمكن بحكم الاصل تخصيص
انه خطأ ومن هنا قال في س بل والكتاب في القصاص والاقرب الاكتفاء في القتل بعد التفصيل كما هو ظ الاردبيلي بل قد يلوح من قول المص هنا ويأتي الى اخره
نوع تامل في الاطلاق والحكم المزبور بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكلية حكم يترتب عليه فلا مانع ح من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن
اثبات الخصوصية بل ربما الظاهر من الاردبيلي سماع دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية فيما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في
ذلك فانه مع فرض عدم ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وستسمع انشاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام
في ذلك بل منه يعلم ما في الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصرت المرأة على قولها هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق
الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها لمجرد الزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف و ح فلو انكر
النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وعن التحرير وفي تمكين الزوج
منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا الاشكال لو كان هو المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم شيء من
لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان حكمهما مع الاختلاف فلاحظ وتامل وامكانه لا اشكال في استحقاقها المهر بالوطي ان قهرها او قلنا بوجوب
التمكين بحكم الحاكم بالزوجية او اعتقد ذلك وفي عدم استحقاقها الشيء منه بدون الوطي لاقرارها وفي كشف اللثام والظ استحقاقها النفقة
بحبسها عليه وفيه نظر ولو ادعى ان هذه بنت امته لا تسمع دعواه كما في عد وس وغيرها لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير
له فلا تقتضي هذه الدعوى حقا لازما للمدعى عليه وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره بالشرط ونحوه وكذا لا تسمع البينة
بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم يصرح بذلك لما عرفت لكن عن ولك وسماع الدعوى والبينة في الكل بل عن (المبسوط)
الاخير الاجماع عليه ولعله لاصالة تبعية النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون لاحد يد تقتضي بالملكية لها او لانقطع بها الاصل المزبور كما انقطع بها
هو ايضا مع ذلك فكل ما لاصحابنا في الدعوى على الاخر ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي مثلا وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت امة لو كان في يده بانها ثمرة نخلك او بنت مملوكتك
التي ولدتها في ملكك لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك كما في عد بان قال مع ذلك هي ملكي لما عرفت من عدم دلالة ذلك على الاعتراف بكونها
ملكا له اذ هو اعم لكن في ولك ان ظ المص كون ذلك اقرارا بالملك مع عدم ضمه ما ينافي ذلك اليه عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هنا
شيء لم يذكره فاما ان يكون مما لا يصح الذي هو مملوك للمقر له في تبعيته له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملكية ولو بالاستلزام ولم يحصل ومع
على هذا الحكم العلامة في عد ويتوجه الفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار
دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دون رجوع الى نفس الدعوى وفي ذا اطلاق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التفصيل فيه
الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك هذا هو الظ وفيه انه لا ظهور في عبارة المص والفاضل باعتبار التفصيل المزبور وان المراد عدم الحكم عليه لو ذكر ولو بعد حين بما
ينافي الملك بانه انكار بعد اقرار وليس لا تعدد ظهور الخبر في ذلك ليس المراد عدم الحكم بالاقرار ان فسره بغير اضافة ذلك اليه متصلا ولا حكم عليه به
وعلى كل حال فالحكم فيه كما عرفت ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان حال كونه ملكا له او هذا الدقيق من حنطته كذلك فانه اقرار له ولو فسره بما ينافي
ذلك كان انكارا بعد اقرار لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد
فانهما منفصلان عن اصلهما جنسا ووصفا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك كذا ذلك غيرهما بل لا اجد فيه خلافا بل هو عندهم
من الواضحات لكن قد يشكل بان فرض التداعي يقتضي كونه في يد الاخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا
له الان ضرورة بقوله لكنه الان ملكي لم يكن منافيا الكلام السابق ضرورة احتمال انتقاله بالملك له بعد ذلك فيتجه بحالها اللهم الا ان يفرض عدم احتمال
متجدد فاقل ح يتجه كونه اعترافا به ضرورة اقتضاء ملكية الحنطة ملكية دقيقها او ملكية القطن ملكية غزله لعدم تصور كون الحنطة ملكا له ويصير دقيقها
دقيقا يخرج عن ملكه بخلاف الامة والشجرة فانه لا مانع من كونه مالك الاصل والفرع ملك لغيره بشرط او صلح او غير ذلك على وجه يخرج عن ملكه ويكون
ملكا لغيره وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن ونحوهما اللهم الا ان يفرض بنذر ونحوه على خروج الحنطة عن ملكه بصيرورتها دقيقا وكذا القطن والبحث في
صحته والله العالم

الفصل الثاني

في التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف ففي حق الله وغيرهما مال الكفل
لا اعرف فيه خلافا فلا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفائه وظيفة الحاكم على مقتضى السياسة وزجر الناس
وفيه ان اطلاق السلطان للولي في تسلط الناس على استيفاء حقوقهم وغير ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال والاقرار
المتخصص كما انه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم وان كان الثاني فمن كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها ومعلوم الحال فلا نزاع انها اشتراه لو قهرا
بمساعدة ظالم او بنفسه وان استلزم ضررا يتم بتمزيق ثوب او كسر قفل او نحو ذلك فالمرتب ظاهرا فيه مراد … الى حد وجوب الكف عن الحق له لترتب تلف

الاذن

لا نفس ولا مال او غيره طريقنا الذي يمكن دعوى العلم من باب الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان مباحا في نفسه ومستحبا بل او واجبا ان لم يكن الترتيب ترتيب سببية او علية كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف ربما حصل الاختلاف تلف الانفس والاموال بل ربما اشير اليه بقوله تعالى ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مظنته بل احتماله الراجح الا ان يحتمل فصله عن العلم ولا ينفق تلك انتزاعها في الظلم والواقع للماذون من الحاكم اذا كانت على الوجه المزبور نعم لو كان الحق دينا او كان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه منه من دون اذن الحاكم لو فرض عدمه بمرض ونحوه على وجه يتعذر منه التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال لان للغريم نفسه تخييرا في جهات القضاء لانه المخاطب فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه اي امتناع تعيينه بحبس او مرض او نحوهما لان له الولاية العامة في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا ففي عد استقلال الحاكم بالاخذ دونه ويمكن دعوى استفادته من المتن ايضا وقد يشكل باطلاق ما سمعته من الادلة وغيرها خصوصا مع القول به في الجاحد الذي يتأتى في ذلك بينه وبين مماطل في الحكم واعترف الفاضل في عد بان حكمهما ما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد وخلاف اشبهه وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في ف والمبسوط ومحكي التهذيب وغيره وعليه لعموم الاذن في الاقتصاص كتابا بقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه والحرمات قصاص وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله المحكي من الي وخذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وان لم يقل ان ذلك اذن منه وخبر جميل بن دراج سألت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وصحيح داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد وقال في الاخرى قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذ منك ولا تزد عليه ان لم يكن ذلك اذنا منه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فيجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد عليه شيئا وفي خبر آخر له اللهم انما آخذ هذا مكان مالي الذي اخذه مني وفي آخر له اللهم اني لم آخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما لكن اخذته مكان حقي الى غير ذلك من النصوص وما في الاخير من جواز الاخذ بعد الحلف منزل على الحلف من دون استحلاف عند غير الحاكم او نحو ذلك حتى لا ينافي غيره من النصوص ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور بل وخبران له وان اطنب بعض الناس بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كما ان ذلك مع انه لم نر للقائل بالمنع من شيء يعتد به وان ذهب اليه المصنف في النافع بل حكي عن تلميذه الآبي في كشفه والفخر في ايضاحه عدا الاصل المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته باصل عدم وجوب الرفع الى الحاكم وعدا دعوى قيام الحاكم مقام المالك فمع التمكن لا يجوز بغير اذنه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ونحو غير ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا للحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم بل في ذلك او امكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه وان كان فيه ان الفائدة الاستيذان منه وعلى كل حال فمتى تعذر ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد ايضا من انه اشبهه الكراهة وفاقا لاكثر المتاخرين جمعا بين ما دل على الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف وفي خبر علي بن سليمان قال كتب اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه أيحل له حبسه عليه ام لا فكتب ع نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الامانة كخبر ابن اخ الفضيل انا كنت عند ابي عبد الله ع او دخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي خبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة بل لعل قوله ع ولا تدخل فيما عبته عليه شاهد لذلك خصوصا بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هو في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه بعد ان جعله الشارع وليا له في استيفاء دينه منها وليس هو اخذا بغير حق الذي قد عابه عليه كما تومي اليه الادعية السابقة فمراد الامام ع بيان نوع مرجوحيته بسبب كونها صورة الخيانة التي قد تأكد النهي عنها حتى قال الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان ادوا الامانة لمن ائتمنكم ولو انه قاتل الحسين ع وقال ايضا في خبر عمار اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة مضافا الى تأكد الامر باداء الامانة الى اهلها وعلى كل حال فما عن يه والغنية والكيدري والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في ظ س وضه بل ومال اليه الاردبيلي وما عساه يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعموم ما بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه ولا ترجيح فالاصل حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه ولا منع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد حملها على ارادة الكراهة

او ظهوره في الادلة المعاضدة دونها مضافا الى اعتضاد عموم المقاصة بادلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت ان المقاصة ليست من الخيانة كي تندرج في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها بظهور قوله ع اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل النهي عن خيانة من خان على ما لو استحلفه فانه لا يجوز حينئذ المقاصة كما اومي اليه في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة دراهم كثيرة فسأل ابا الحسن ع عن ذلك فقال له ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك وهو ليس الا ايضا على جواز المقاصة كما هو واضح بل اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها وخصوص نصوص الجارية والدابة الفارهة يقتضي انه لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالظاهر وجحوده بل واستيذان الحاكم ايضا في الاخذ المزبور وان كان هو اولى من الاول كما يسقط اعتبار رضاه واستيذانه في محل الجنس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح الضعف بل مقتضى الاطلاق المزبور انه يجوز له ان يتولى بنفسه بيعها اي الوديعة مثلا او قبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه او لا دفعا للمشقة التربص بها بل يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ثم يأخذه مقاصة لان له على المالك ذلك وقد اقامه الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم بالمقاصة من غير الجنس كما عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حينئذ كان هو الولي في ذلك وجب عليه الجمع بين حفظ حق المالك وحق الغريم بما عن الكفاية ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه بقبض ثمنه من دينه مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كالمبسوط وعد وس ولا يصلح وغيرها جواز ذلك له بنفسه بل عن الاول انه الاقوى عندنا كما سمعته موكلا بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل نعم عن المبسوط وموضع من التذ يبيع فقال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال الآخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل فيواطأه على الاعتراف بالدين والامتناع من الاداء ثم قال والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الآخرون كذب يصان عنه وظاهره ان الاولين من العامة ومن القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفت في الاصل بل مما حضرني من نسخة الكفاية مثل المحكي عنها قال ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة ويجوز ان يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه فان تلف قبل البيع ففي الضمان تردد نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم الاطلاق في الادلة بوثوق على الجواز من غير الجنس مطلقا فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن فما في الرياض من الميل الى عدم تعين ذلك عليه للاطلاق المزبور نظر فتأمل لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على الكناية كذلك من غير ضرر على المالك اما مع عدمه فقد عرفت ظهور النص في لزومه بالنسبة الى ذلك فينبغي مراعاة الاصلح الا انه يلحظها الوكيل والولي فتأمل كما ان ظاهر النصوص جواز المقاصة وان لم يعلم بانتقال العين الى قيمتها في الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لقصر الاصحاب عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ان المقاص العوض الذي يأخذه وينبغي ان يلزم انتقال مقابله الى ملك الغاصب مع عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله له بعد ذلك بل العين كذلك لو كان البدل من المالك استصحابا لملك العوض واحتمال كون الملك متزلزلا نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة مناف للقاعدة للزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعوى ايضا منافاته لجعل ما هنا دليلا عليه فتأمل جيدا وكيف كان فلو تلفت العين التي قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو بالتكاسل في بيعها قبل البيع فعن الشيخ لا يلزم بدلها ونحن انه لا يضمنها للاصل لانها في يده امانة شرعية لو يحكم بها وتبعه الشهيد في ذلك وعن غاية المراد والاردبيلي في مجمعه انه الوجه كما في عد ومحكي الايضاح الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك فتخرج الامانة المالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض امانة فيندرج فيما دل على عدم ضمانها كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية على عنوان الامانة الشرعية على وجه يكون ملتفتا منها وحكما اذ ليس الا الاذن في القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الائتمان الذي لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كل ما اذن الشارع في قبضه يكون امانة خصوصا القبض لمصلحة القابض التي هي ههنا حقه منها بل ذلك من المالك لا يقتضي الائتمان المزبور وح فيبقى قاعدة ضمان مال المسلم المستفاد من عموم على اليد وغيره والحاصل ان بعينها مع التلف ولو بغير تفريط مضافا الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان بل هو اولى من قبض السوم وكونه وليا بمعنى ان له المقاصة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو باقي الاولياء الذين ليس هو منهم بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك وبذلك ظهر لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل او الاكتفاء بالاذن الشرعي في استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان وقد عرفت ما فيهما كما انه ظهر لك مما ذكرنا ما في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا فما عن الفاضل في ير وعد من الحكم بعدم ضمانها مع قوله في الثاني بضمان ما قابل الحق لا يخلو من نظر وكذا لا يخلو ما يحكى عن صريح بعض وظ آخر من عدم الضمان لو اخذ بعنوان المقاصة به ولكن لم يشأ بها الا ارادة معرفة قيمته فاتفق تلفه منه ايضا بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع وبعده قبل الاستيفاء للمقاصة نعم لا ضمان مع ضرورة صيرورة المال ملكا له به وان لم يعرف قيمته لعدم توقف تحقق الاستيفاء على معرفة القيمة بل لو قبضه بالعنوان المزبور ثم تحسب له قيمة وقت وفاء كما لو دفع ذلك المديون له او فاء فانها تحسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله مسئلتان

الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم وفعله بل كل مدع ولا معارض له ومن هنا كان يكون كيس مثلا بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به له ايضا كما رواه منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق ع عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فلمن هو قال ع هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الرضوي المزبور المعزو غيبة من هذا الاصل عند العقلاء اجمع قال قلت له ع ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول فمن

امر باتباع الوحي فقد ينبغي ان يطلب التسهيل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الآن قال فقلت لهم من فهم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم
قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان
عليا كان قيم القرآن بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول قول المدعي ولو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة الحقيقة من قولكما ويمكن ان يكون على القواعد
ايضا لاصالة صحة قوله معتضدا باحتمال التذكر وغيره بعد المعاصرة وعليه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يمنعه الحاكم
عن ذلك كما مر في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد اما معها ولو بيد غير مالك باعتراف صاحبها فقد يشكل الزام ذي اليد بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق
التخاطب معها باصالة لا مالكيته الواقع ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما عرفت ذلك اتمّ في كتاب اللقطة وفي محكي شرح هنا بعد ان ذكر الصحيح
المزبور فقال هذا الحديث صحيح ولكن هذا فيمن اخذه بمجرد دعواه وانما هو لما لم يثبت له صاحب سواه واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا
يدعيه لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي بيد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او مفترقا هو لي لكان الحكم فيه
غير ذلك فكذلك لو قبضه واحد في الجماعة ثم ادعاه غيره لم نقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة لم
عن اعينهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعى اليه يد من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بينة ففقهه
ما حررناه وايضا انما قال الدعوى من حيث المعقول لان الدعوى الشرعية من ادعى في يد غيره عينا او دينا وهو على طوله لا يخفى على من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه
والله العالم **المسألة الثانية** لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما
في الكفاية وان كنا لم نتحققه حتى من المص فانه قال بعد ذلك في رواية في سندها ضعف في ظاهره التردد فيه ثم قد عمل بها في د وظ المحكي عن ير وكره وس
والاصل في ذلك خبر الشعيري سئل الصادق ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال ع اما ما اخرجه البحر فهو لاهله
الله تع اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له محتمل لارادة كون الجميع لاهله والتفصيل انما هو باخراج الله
ولاخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكي … على انه … قال وجه فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو
لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح مثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس
هذا قياسا وانما هو على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مطلقا
الا السيرة في حطب المسافر ونحوه والا فمن المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي وعليه حصوله ولا دليل على اقتضاء الاعراض عنه اجنبيا للاعراض
على وجه يملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن … التمهيد بن والمقداد الجزم
بذلك وعن بعضهم انه لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك الغاية ما حصلت كحطب المسافر وعن آخر
اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى الاجتهاد كالغوص والتفتيش ونحوهما في حصول التملك به وربما استظهر عن عبارة ابن ادريس
المتقدمة اعتبار اليأس زيادة على الاعراض فيها الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى الهجس في ضبط عنوان لذلك مع انه ليس عليه في الجملة ولعله
في النصوص غير ما عرفت يتعرض له فالاولى ان يقتصر على ما علم انشاء اباحته من المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه فيملكه الآخذ بالقبض
وبالتصرف الناقل او المتلف او مطلق التصرف على الوجوه والاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة
على تملكه مما قام شاهد الحال على الاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه وما كان كالمباحات الاصلية باندراس المالك كاحجار القرى الدارسة واما المال الذي
امتنع على صاحبه تحصيله بسبب الاشياء كغرق او حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي
انشاء اباحته لمن اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته وانما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم مما تملكه بعض الملاك
بالالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عما نحن فيه اي التملك مع العلم … لصيرورة الشيء به الامتناع في
نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم **المقصد الثاني في دعوى الاملاك وفيه مسائل الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي
بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي ص بينهما انما الكلام في احتياج
ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فظاهر المص ومحكي الغنية والكافي والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه هو الحجة بعد … المرسل المزبور بذلك
او … وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في … والكفاية لم ينقل الاكثر فيه خلافا يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة
على المدعي واليمين على من ادعى عليه لان كلا منهما مدع ومدعى عليه باعتبار ان يد كل منهما على النصف فهو بالنسبة الى ما في يده مدعى عليه والى الآخر
مدع والفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى وقد يناقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة لان الفرض
ان يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع فكل منهما وح فلا مدعي ولا مدعى عليه
منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في
الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعيا النصف الآخر ومدعى عليه في نصفه بعد … المنحة
حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لاحد عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم بكونها بينهما لكون
الدعوى كالبينة في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر اعماله في الجميع للتعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد اذ لا وجه
لاستحقاق كل منهما اليمين على الآخر ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعد يده على العين بل ادعاؤهما عنه فقول كل منهما هو لي … فلا

يمين فيها فتم جيدا فانه دقيق نافع او يبقى في العرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان مدع خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما
بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف انما كان كل منهما مدعيا منكرا يعني انه مدعي
الشيء ومنكر لآخر كما هو واضح في النظر الى افراد ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعيا فيما هو مدعى عليه
فيه اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا للترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحدى البينتين او ان ترتب عليه كون العين للحالف منهما اتصالا لو حلف معا
او لم يحلفا كك وليس هو يمين انكار او يمين رد حتى ياتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين او يقال ان
لكل منهما احلاف صاحبه بمعنى ان التحالف امر راجع اليهما لا يجبرهما الحاكم عليه لا يتوقف عليه القضاء بالنصف بل كل منهما مريد للقضاء وكان هذا هو الذي
فهمه الاصبهاني في كشفه من المص في فتح فانه بعد ان ذكر القول الاول قال لم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسبه في التحرير الى القيل ولعل الوجه فيه انهما ان لم
يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك اذ قال في فتح بعد الحكم بكونه بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه ولكن غيره قد جعله من القائلين بالقول الاول
ولعله المتأمر مثل هذه العبارة التي عبر بها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء عليه على البينة لقوله ع انما
اقضي عليكم بالبينة واليمين فيحمل كلامه خاصة على ارادة عدم توقف القضاء بالنصف على التحالف بل موكول الى اختيارهما ان ارادا تحالفا او جرى حكم
التحالف والنكول عليه والا قضى بينهما بالنصف بل ومنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع بقرينة تقديم القضاء بالنصف على الحلف ولكن فيه انه
ان مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضاء بين المتخاصمين الا بميزانيه من البينة او اليمين وعدم
تعليقه له اليمين لا يقتضي صحة القضاء بدونه بل القضاء بقاء العين في يد المدعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق يتعلق بها الا
اذا سقط حقه بناء على ما في مثل ذلك مقام احلافه فيحكم الحاكم بكونها للمدعي على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها الا ان ذلك هو معنى القضاء ثم
لو لم يكن ثم تداع بينهما اصلا وقد ماتا والعين في ايديهما فهي على النصف بينهما شرعا من دون قضاء لعدم تداع وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء
عليهم من دون يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال الا توقف القضاء به على اليمين بل العلم ايضا كان في الاصليين لو ادعى احدهما على الآخر ان
يده من يده لو انه عالم بكونه مبطلا وان العين اجمع لصاحبه ان لم نقل به في اصل دعوى كل منهما العين لعدم تحقق المدعي والمدعى عليه لما ذكرناه وفيه فتم جيدا و
قد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتامل واستغنم وعلى كل حال فعلى القول بلا شك في الحلف مع … او يمين يخرجه القرعة فيه
ان المتجه بناء على كونهما دعويين تقديم الاسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمينه حينئذ وكيف كان فان حلفا معا كانت بينهما على النصف وكذا
فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول لا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق ما في يده وبقيت ما هو من النصف فاليمين المردودة
على الاثبات وهو ان نصف صاحبه له نعم لو نكل الاول حلف الآخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال
ان لم يكن اجماعا بناء على الدعويين ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تاييدا لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كثيرا على كل
منهما يمين بل هي مقالة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للآخر كافية في اختصاصه بالحق على القول بمدخلية اليمين
في ذلك من غير فرق بين الآخر والاول فتامل فانه منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا المسالك في المقام هذا كله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت
يد احدهما خاصة عليها قضى بها للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال لانه ظاهر افراد قاعدة البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث ويدهما معا خارجة
عنها فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لانه صار بالاقرار له كذي اليد في قبالة الشاهد فعلا على ملكه فيكون للثاني بالنسبة اليه
مدعيا وهو مدعى عليه وقد يناقش بعدم القضاء اذا صدقه كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة ولا يمين في يده المال نعم له استيناف دعوى جديدة
نحو استيناف فيها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا او شاهد ويمين وقد قطع بتبعيته الدعوى بها … وفيه ان الكلام في المدعى
عليه بها لا بها ولا ريب في عدم كونه مدعى عليه قبل تصديقه الذي قد يفرض تاخيره عن دعوى الاول فتامل وله اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول
لا العين وفي عد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي الثالث ومن يصدقه كما في كشف اللثام وفيه ان يمين المصدق لا دخل
له في الحكم بها لمن صدقه ويمكن تعليق منهما بقوله يصدقه فيكون المراد بعد اليمين من المقر … فتكون كعبارة المص لكنه خلاف الظ هذا وفي كشف اللثام
وغيره والمصدق يحلف للآخر ان ادعى علمه فانكره وفيه ان الظ توجه اليمين عليه البتة لانه مدعى عليه اللهم الا ان يقال انه اقرار بها لاحدهما انصرفت
الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت ح على من صارت له نعم يبقى عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ان الدعوى قد تعلقت به والعين
في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن ستسمع من المص وغيره المفروغية من انصراف الخصومة منه بالاقرار بالعين لمعين ليس المراد
الا انصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة انصرافها بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة
لكنه في غاية البعد وستسمع التتمة زيادة لذلك في المسألة الثالثة وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على
استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان حلف احدهما كان الكل للآخر وفي كشف اللثام وغرم الثالث النصف ان … الى ان كل واحد ادعى على الحالف
عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو صح … الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة ولو كان وصل اليه بعوض لا بدفع
الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو غرامة نعم قد يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل فحلف
المدعي وغرمه ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الآخر الذي قد غرم المصدق فانتزع العين من صاحبه فالمتجه رجوع الغرامة الى احدهما الوصول

العين اليه ولكن لا ان يدعيها معا لا اصح فذا طلقوا الحكم في الدعويين لتشير احد منهم الى ترتيب بينهما والى ردها اقتضاء احدهما بعد نزاع العين في
الاخرى اللهم الا ان يكون اوكلوا ذلك لما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به في ذلك في المسئلة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف
في الاملاك فهو جيد وعلى كل حال فقد عرفت ان لهما على المقصد اليمين ان ادعيا عليه او احدهما العلم او مط فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف فان حلفا
غرم لهما الكل ولو دفعهما بان قال ليست لكما اقر في يده بعد اليمين لهما فان نكل وكما لا يد لاحد عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسما
وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست لكما ولا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف فيه ففي عدم قرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البينة
وفي تردد كشف اللثام فمن خرج عليه اسمه حلف فكانت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قال ولو جعل كالتحالف فاقا للتذكرة فان حلفا
او نكلا كانت بينهما والا فللحالف قلت لا وجه للقرعة بعد ظهور الادلة في التنصيف مع التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في اعتبار التحالف وعدمه
في القضاء بذلك ما عرفت ح فلا اشكال ولا اشتباه حتى يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا احتياج ح الى اليمين ضرورة كونها هي ميزان
القضاء للدعوى المزبورة واحتمال انها تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول
عن اليمين المردودة يوجب عدم الحق للناكل وانحصاره في الراد ثم ان القرعة مع قوله ليست لكما ولا اعرف صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي انحصار
الحق فيهما كي يستخرج بالقرعة ولعله لذا اقتصر ثاني الشهيدين في احتمالها على صورة اقراره لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة
بل هنا يقضى فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف او بدونه على القولين السابقين والله العالم **المسئلة الثانية** يتحقق التعارض
في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدان انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو
غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهد اثنان بملك احدهما امس و
الاخرى بملك الاخر اليوم عمل بالثانية لامكان صدقهما معا للمعلوم من انه مهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يمكن بان تحقق التعارض
بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهدت احديهما ان هذه العين ملك زيد الان والاخرى تشهد انها ملك عمرو الان فلا
يخلو الحال عن احد امور ثلثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضى بها بينهما
نصفين من دون اقراع ولا ملاحظة لترجيح بالعدالة والكثرة بلا خلاف اجده بين من تاخر عن القديمين الحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم
بعدم الالتفات الى المرجحات الاتية في غير هذه الصورة وفي المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط
البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان يد
كل واحد على النصف فقد قام الاخر بينته عليه فيقضى له بما في يد غيره بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت بينته فيما لا تعتبر فيه الاخرى و
لذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة ح في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما وعلى الاخيرين لا يمين
لترجيح كل من البينتين باليد على الاولى فيعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها قلت لكن في بعد ان ذكر تعليل
التنصيف بما سمعت مصرحا بكونه من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم به له او يكون له من غير يمين الاقوى عندي
الاول مع احتمال الثاني وفي جمع بعد ان ذكر التنصيف جعل منشاؤه دائرا بين الاخيرين وانه على اولهما يقضى لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما يقضى له
بما في يد غيره قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بها للحالف وعن ابي
العباس التصريح باليمين بناء على كون المنشأ دخولهما ولعل ذلك منه خلاف في اصل المسئلة وهو ان تقديم بينة الداخل بمعنى اسقاطها بينة الخارج
لانها حجة فيرجع الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لاشتمال
دليل تقديم بينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول باليمين مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع
ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى
بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما
نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده بل ربما كان دليل التحالف على القول الاول وان لم
نقل به في غيره الا انه خبر واحد وفي سنده ما فيه واشتماله على خلاف ما نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل عليه مما تسمعه من النصوص وغيرها على التنصيف
بدونه وكان ذلك هو العمدة في القول به ضرورة انه لو كان منشاؤه عند المص ما ذكره كان المتجه عنده التحالف مع عدم البينة ومدعيه
علمه عنده بل كان ينبغي ملاحظة ما تسمعه منه من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل ممن في ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس منشأ
حقيقة وان ذكروه تقريبا للمقصود ويؤيده ايضا ما قدمناه سابقا من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظ عدم اندراج بينة كل منهما تحت ما
دل على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان في كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما شهدت عليه بينة كل منهما ليس عملا
ببينة خارج ضرورة كون المشهود به الجميع فح فليس هذا منهم الا تاييدا لما قلناه سابقا من استفادة القضاء في ذلك بالنصف فيكون ح ذلك
ميزانا من موازين القضاء من غير حاجة الى التحالف ويدل عليه مضافا الى ما اسلفنا في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة توارد السببين الممكن اعمالهما
معا على مسبب واحد نحو المتسابقين على حيازة مباح لاطلاق خبر غياث بن ابراهيم ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين ع بينهما
لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا وح يكون ظاهرا في غير المقام بل قد يتوقف في نحو ادعاء ذلك لا تداعيا فيما بينهما واطلاق قوله في الخبر الاتي لو لم تكن في يد

احدهما

احدهما جعلتها بينهما نصفين مضافا الى اطلاق النبوي السابق وغيره بل هو كاد يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين ع ايضا في البينتين تختلفان في
الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد
احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه وح فما عن ظ ابي عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لا التنصيف لتكاذب
البينتين كان اجتهادا في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها بخصوص الفرض لاستخراج من يكون عليه اليمين
وهو خلاف ظ المحكي عنه من العمل عليها بدونه وكذا ما عن ابي الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين فان حلف احدهما استحق
الجميع وان حلفا اقتسما وهو مع اختلافهما يقرع فمن خرج له القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه بل في الادلة السابقة خلافه هذا وفي الرياض
بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف تساوت البينتان عددا او عدالة او اطلاقا او تقييدا او اختلفت الى الاشهر بل عامة من تاخر الا نادرا قال خلافا للمهذب وبه قال جماعة
من القدماء المفصلين بما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلا فهم وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح منها واختلفوا في بيان المرجح لهما فعن المفيد اعتبار الاعدلية
خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية في غير هذا وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة في اعتبار
التقييد ايضا مرتبا بين الثلثة غير مرتب بينهما وعن الديلمي اعتبار المرجح مطلقا غير مبين له اصلا ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي
عثرت عليه في المقنعة في المسئلة جمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه شاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض في العدالة
حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد
احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزع من يد المتشبث منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في
العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه في ثة ايضا في المسئلة ومن شهد
عنده شاهدان عدلان على ان هذا لزيد وجاء آخران فشهدا ان ذلك الحق لعمرو فان كانت ايديهما خارجة منه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا
في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بان له الحق وان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة
عن اليمين حلف الاخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد
ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك بقي انتزاع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك
من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يتعرض ابنه فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان ذكرت
البينتان كان المدعى بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او تكون احديهما
عادلة والاخرى غير عادلة فالحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا وعلى كل حال لا اعرف دليلا يعتمد عليه على شيء منها
على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت وما عساه يتخيل من الدليل عليها في المحكي من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا
عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا في مقام التراجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك
فيها بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاص فيها لمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جملة من القرائن على مضمون احديهما
لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال عليها بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة السابقة المعتضدة بما سمعت فلا محيص
عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقا حال عدم البينة بل لعل القول بعدمه هنا اولى
على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يقضى
بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه بل عن ... والغنية وظ ... الاجماع عليه بل عن الاول
والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين ع المنجبر بما سمعت التعليل في خبر منصور عن الص ع قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل
وادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله ع
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل
ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك مختص بالمدعي
ولئن كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فان له
على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما تسمعه في نصوص الباب وفتاوى الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين
كما اومأنا ولا معارض لذلك كله الا خبر منصور المزبور الذي في سنده ما فيه وهو موافق لصريح المنقول عن ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص
الفرض بعدم النظر اليها في مقابلة بينة المدعي وان جمعت المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وغيرها وكيف كان ففيه قول اخر ذكره في ... وهو تقديم بينة الداخل
لكنه بعيد لما عرفت بل لم نتحقق قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد الذي بيد احدهما علي ان البينة على بينة الخارج وان شهدتا بالسبب في كتاب
الدعاوي لو ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان ادعى الملك مط والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى
به قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي لو تنازعا عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا
او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كانية الذهب والفضة والحديد يقول كل واحد صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل
واحد منهما وكذلك كلما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر وسببه مثل ثوب قطن او ابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذا النتاج لا يمكن ان يتولد مرتين

دعتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال - قال ابو حنيفة واصحابه ان كان التداعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في تهذيب والمبسوط وكذلك الاخبار وقال احمد لا تسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان كان وقد روى ذلك اصحابنا الى ان قال ويدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على الاول ما رواه حماد ورواه غياث اي المشتملان على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا ليس مذهبا له بل مذهب الخبر الذي استند اليه بما عرفت نعم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدما بينة الداخل المؤيدة لبينته باليد لما في من التقديم مع شهادتهما بالسبب على مساواة الاطلاق لهما ولو منه وهل يتصف مع ذلك نحو الشيخ لانها على استعمال بينة الاقوى نعم للمتصل لكاشف بينته بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فيبقى ح استحقاق المدعى عليه اليمين على مقتضى اطلاق دليله والى الصدوقين والمفيد بحكمهم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وزاد المفيد عددا لخبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان اباه هلك الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تعالى انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل الشيخ في كلامه هذا يقتضي موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقييد بينة الداخل وح فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك خصوصية الدليل من الدعوى لعدم تعرض للاعدلية فيها بل خروجه عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي بل لا يخلو ذيله من منافاة لصدره الا ان يفرض الاول على جهة التعارض والثاني على عدمه والى ذلك على فرض ذي اليد مع تساوي البينتين وحكم باحلافهما قال فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هي في يده فان حلف الذي ليست في يده وابى الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف قال ولو اختلف عدالة الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف وابى الذي هي في يده ان يحلف اخرجت ممن كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وان قال في كشف اللثام لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح الى البينتين ولكن كان فلو شهدتا بالسبب فيتبع القائل الشيخ في ظ والمحكي عن كتابي الاخبار يقضي لصاحب اليد وان اطلقتا فالاولى تقديم بينته ولو بالسبب وصححها الاخيرين بما اذا شهدتا بانه لمن تصادقا عليه في الدابة فيما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين مؤيدا ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده وقيل والقائل الشيخ على ما حكي بل عن الغنية الاجماع عليه يقضي للخارج للادلة التي سمعتها سابقا التي منها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على انه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وان كان فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله وهو اولى لما عرفت ولكن عليه لا اشكال في تقديمها مع فرض تقييد بينة الخارج واطلاق بينة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنف اعتمادا على ظهور حكمها بالاولوية القطعية على التقدير المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبرين المؤيدين بخبر جابر وبما دل على حجية شهادة العدلين ولو من المنكر في نصوص المقام ومقتضاها ح دفع حجة المدعي الذي لم يعلم تقدمها عليها فيبقى حق اليمين على المنكر بحاله الذي مقتضى دليله استحقاقه ولو كان مع المنكر بينة خلافا للمحكي عن الشيخ فاسقط اليمين عنه ترجيحا لبينته باليد على بينة الخارج فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على استعمالهما والاقوى ما عرفت وعلى كل حال فما عن المجلسي من حمل النصوص المزبورة على التقية لشهرته بين العامة فتوى وروايته بعد فهم ما سمعت من موافقة خبر بينة الخارج لاحمد بن حنبل ايضا بل ملاحظة كلام العامة يقضي باضطراب اقوالهم في ذلك على وجه لا تقية في اظهار الحق فيما بينهم خصوصا مع نسبته الى علي عليه السلام على ان المحكي عن الشيخ نسبته الى مذهبنا وانه الذي تدل عليه اخبارنا فكيف يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييدهما اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضي لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبناء والصياغة كما عن الشيخ في كتابي الاخبار وظاهر القاضي والطبرسي والفاضلين والشهيدين بل عن الاول الاستدلال بالاجماع حيث قال قبلناها بل عنه ايضا انه قال بلا خلاف بيننا لقوة البينة ح قيل ولما في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي نتجت عنده مبنيا على ان مبنى ذلك قوة النتاج على الشراء وفيه ان ذلك يقتضي الترجيح في الاسباب ولم يلتزم به القائل المزبور في المقامين ولعل الاولى الاستدلال له باطلاق قول امير المؤمنين عليه السلام المتقدم وقيل و

القائل

القائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن زهرة اطلاق تقديم بينة الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه عملا بالخبر والاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر فاما ان يفزع الى الترجيح ببينة المنكر باليد واليد لو بقي لا دليل على الترجيح بهما ومقتضى تكافؤهما وبقاء الدعوى كما اذا لم تكن بينة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه ينزل قول امير المؤمنين عليه السلام في الخبرين السابقين ويستفاد منه ما نحن فيه بالاولوية نعم يشكل الاستدلال للمصنف القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة الخارج اذ لا وجه للاولوية ح فليس له الا ما عرفت فيه ما سمعت وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى تقديم بينة الداخل الا في المطلقتين ان تم الاجماع عليها واولى منهما ما اذا كانت بينة الخارج مقيدة والداخل مطلقة وان امكن ترجيح ما ذكره المصنف بالشهرة مع فرض تحققها والله العالم واما لو كانت في يد ثالث فهي الصورة الثالثة ففي المتن وغيره قضى بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضى لاكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنع حلف الآخر وقضي له وان نكلا قضي به بينهما بالسوية بل في المسالك وغيرها نسبته الى الشهرة بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الاشهر بل عامة متأخري اصحابنا وقدمائهم وكذا في المحدث في موضع من والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قد اعترف بالخلاف في كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة قال فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كالاسكافي والصدوقين نعم ذكرا قبل اعتبارها ان حق المدعيين من عدل شاهدا فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا وهو ليس نصا في اعتبار الاعدلية وبين من اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب وبين من اقتصر على ذكر المرجح مطلقا من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية وبين من فصل بعين ما في العبارة لكنه مقدم للاكثرية على الاعدلية كالحلي في وعزاه الى ظاهر الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبين من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب انه كيف بعد ذلك يدعي الشهرة المحققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب منه ذلك اعتماده في الرياض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة قال خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الغنية صريحا وظاهرا واجماع في الجملة اذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه طمأنينة على انه ليس على جميع الاحكام المزبورة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وهو خال عن حلف الآخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في عدم الوثوق بالاجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف النصوص ايضا ففي الصحيح ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح الآخر عنه ايضا غير انه قال اولى بالحق وفي خبر البصري عنه ايضا قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي موثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسألك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال في آخره فاسألك ان تقرع وتخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها ايضا انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة او غيرها منها فالتحقيق ان يقال انه يمكن استفادة اعتبار ترجيح الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا وعدالة ولم تكن العين في ايديهما اما الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قوله اذا كان في يد واحد منهما واصرح من ذلك المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجحات في غير هذه الصورة ولذا لم يعتبرها الاكثر في غيرها خلافا لمن عرفت كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصري كون الاعدلية مرجحة ضرورة عدم صدق الاعتدال معها بل ذكرها مع العدد في خبر البصري يقتضي كونها مثله في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن ثمرة لذكره معه بعد فرض معلومية كونه بمجرده مرجحا كما سمعت التصريح به في الصحيح نعم قد يقال ان المتجه بناء على ذلك ما سمعته من ابن ادريس تاسيا لما ظ الاصحاب من تقديم الاكثرية عليها لاطلاق دليلها القاضي بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الآخر ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا ان المشهور خلافه كما عرفت ولعله لاطلاق ما دل على الترجيح بها من النص وغيره فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في واحدة والاكثرية في الاخرى فينبغي التعارض من وجه لا ريب في ان الترجيح للاعدلية لاجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب وبخلو ذلك في رسالة علي بن بابويه التي فيها قيل كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها وفي تمام التي هي متون الاخبار وغير ذلك واما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحق مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الاخراج المحلف المخرج بالقرعة ضرورة اقتضاء الشرط عدم كون الحق له بعدها الا اليمين والفرض انه منحصر فيهما واحتمال ثبوته للآخر من دون يمين مناف لقوله صلى الله عليه وآله انما اقضي عليكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته فيمن اخرجته القرعة يقتضي اولويته بذلك بل لعل اقراع الامام عليه السلام لاستخراج

[illegible]

[illegible]

او يظهر لها ذلك في الاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب الملك امكن استناد شهادتها الى اليد التي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد وانها لغير الملك ولذا حكمنا بالتساوي وملخصه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى مدفوع بانه انما ثبت بها الثبوت في الحال فان النزاع في الملك فيه ولهذا لو انفرد احد المدعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصد في الاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسألة قيام البينتين التامتين شهد كل منهما بالملكية الحالية لكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل بالاطلاع على عدم الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فينبغي ملاحظة ما لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر لك ما في قوله لان الدعوى بالماضي غير مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال في مثل المقام بل وفي غيره اذا كان المراد اثباتا للمطالبة بالنماء في ذلك الوقت نعم لو كانت شهادة القديم قد كانت بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثانية عليها لا للتساوي ضرورة ثبوت الانقطاع ببينة لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي لا يعارض بشيء فان ملكية زيد فعلا انقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا يقتضي الملكية واقعا يدفعها التعبد بمفادها وان لم نعلم سببه نعم لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم نعلم مستندها اتجه ما عرفته اولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض التساقط فتم ولو اطلقت احديهما وارخت الاخرى فقيل تساويا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زائدا او ناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو ما لا يؤكد الملك ليتسبب للترجيح وقيل ايضا ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرخة الى الاستصحاب الذي قد عرفت عدم صلاحيته لمعارضة البينة التي تقتضي انقطاعها اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتضاء في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهد احديهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما ففي عدم غيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد الى اليد التي هي اعم او الاستفاضة وقد تكذب في قدم في خبر ابي بصير ما يؤيده في الجملة وفيه ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير بذلك كما سمعته سابقا ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره العامة لاندراجه في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم منه زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان تقوم به الادلة لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه ليس في يد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا ففي الكفاية هو المقدم لا محالة بل عن تمهيد نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه ولعموم دليله ولكن في عد تعارض رجحان القدم وكون الآخر خارجا فيحتمل التساوي وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال وربما ضعف الاول بان دليله ان تم تنزل بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبناه على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شأنه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم وغيرها معنى قلت الظ بناء الاول على القول بان للداخل بينة مسموعة وح يتوجه ترجيحها بالامرين وتنزل بينة الخارج منزلة العدم انما هو لمعارضة بينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن ف الجزم بتقديمها هنا في صورة العكس ايضا مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بقدم الملك لم تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم تزل بها فكذا هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع تقديمه بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد وفي كشف اللثام ويقوى تقديم بينة الخارج كما في ط لان بينته في الزمان المختص بها غير معارضة واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وفي الك وان كانت بينة الاخرى الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحها بها وعدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه فيبقى من احد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احديهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذا الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض المعينين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسألة وهو بناء على ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سوى المشتملة على تاريخ سابق ولا هذا او قد يظهر من اطلاق المص عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال وفي الك هو احد الوجهين في المسألة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو الاشهر ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وريبة تنافي الشهادة بل في عد لو قال اعتقد انه ملكه الآن بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة ير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي الك انه يحتمل اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لابد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدرك للمسألة بحسب الظ الا صدق اسم الشهادة عرفا فلا حكم للمشكوك منها فيه فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قول لا ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح به او بما يشابهه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن ظ التصريح بارادة تحقيق الملك الحالي من قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول ان هذا لا يقطع لا اعلم

مخالف في الحقيقة هو شهادة على عدم ان اليد المعارضة ومنه ح يعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينة به لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم العلم حقيقة لا العلم بالعدم الا ابتناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المص له في المسألة الخامسة وما عساه يظهر من بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه من دون اطلاع احد وح فما دل على الاخذ بشهادة العدلين من قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه شامل للصورتين بل محل البحث منهما هي الغالبة لندرة البينة المطلقة على العدم لم نتحققه فان تم كان هو الحجة والا فالمسألة محل نظر والظ عدم تماميته حيث يراد قيامها على مال في يد مسلم نعم ربما يقال بتماميته حيث لا تكون يد كما في خبر جميل المشتمل على دعوى ملكية جارية بنت سبع سنين فلاحظ بل قد يقوى بعد جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزناها به مع عدم المعارضة كما تجوز باليد وغيرها من الامارات الشرعية فتم جيدا هذا وفي كشف اللثام وللشيخ في كل من الخلاف وط قولان اذا لم يقيد باحد العبارتين اي الملك في الحال او لا اعلم له مزيلا وكان وجه عدم اعتبار التقييد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل ما استوجهه في محكي ير وهو كذلك اذا لم تعارضه يد وغيرها مما تقتضي انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق احدهما غير الآخر ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه وفرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد بانه اقر له بالامس ففي عد ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعناه يقول منه الاقرار حكمنا بالملك للمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظ وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المص وكيف كان فقد ظهر لك ان محل البحث في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه اذ من المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظ للنص لذا لم يعارض اليد الفعلية الحسية البينة على الملك فعلا كما هو المعلوم من قوله ع البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة بالتصرف الذي يكون عن ملك وعن غيره كالاذن وعن غيرهما وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح فيه نحو ما سمعته في اليد الذي ما نحن فيه قسم منها في الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس فعلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظ كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب لان العلة جارية فيهما كما هو واضح وبذلك ظهر لك ان مقصد المص وغيره عدم التعارض بين بينة الملك واليد والتصرف حيث يتعلقان بمورد واحد كما لا تعارض بين بينة القديم للاقدم والحادث للقديم هذا ولكن في الك بعد ان ذكر نحو ما ذكرنا ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه يملكه في الحال وتأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك القديم وسيأتي الكلام فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لا ان المراد عدم معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة المخالف متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه ان شاء الله في المسألة الخامسة وهو غير ذلك **المسألة الثالثة** لو ادعى شيئا في يد آخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر له او غائبا وسواء قال هو وديعة عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين له عليه اذ لا يحلف على مال لغيره لكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين عليه كما في عد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها او حلف المدعي مجيلا ولتشرح بين المالك وماله باقراره لا القضاء بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف في ذلك لانه لا يغرم لو نكل بل لو اقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا والاقرب عند المص وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو ما سمعته في زمان شاهد الزور وهذا ولكن في الك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم لاقراره اللاحق قال ان قلنا الاول هو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف كانت العين تالفة اخذ القيمة وفيه بعد الاغماض عما في تفسيره مثلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر به هو وليس هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى عليه بالمال فهي تكون كالبينة على ذلك ولانه يد على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملكه اي المقر ولم تدخل في ملك المقر له وح فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له واحتمل في عد دفعها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد وابعد منه ما عن بعض العامة من انه يقال للمقر اذ لك نفيت ان تكون لك وقد رده المقر له فان لم تقر به لمعروف تنتزع الخصومة اليه او تدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحقها ولا يخفى عليك ما فيه وعن ير احتمال تركها في يد المقر الى قيام حجة لانه اقر للثالث وبطل اقراره فكانه لم يقر وفيه انه بطلانه بالنسبة الى تمليك المقر له لا بالنسبة الى نفيها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي كرة ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق المطابق فتعاضدا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي ير ووجهه منع زوال حكمه بذلك بالنسبة الى نفيه عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما عن الكتابين المزبورين لاعترافه بناء على انتزاع الحاكم لها ووجه عن يده واخذ باقراره الاول

والله العالم والحكم في المقر له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة الى تصديقه وتكذيبه والمدعي اقامة البينة واخذه قبل معرفة حاله ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شروطه السابقة كما انه يقيم احلاف على عدم العلم نحو ما سمعته في الحاضر نعم في عدم اذا نكل وحلف المدعي فهل ينتزع العين او ينتظر له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة معه لو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالته وقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد اذا لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن ما لكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى هنا او اجارة سمعت فان سمعنا الصرف اليمين ثم بينة المدعي في الحال ان سمعنا العلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينة او بينة المدعي اشكال وهو جيد لا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلا او لا صاحب حق ان قلنا بانتفاعه بها لو اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به في الفرض بناء على ثبوت المال له بالبينة واما ما ذكره من الاشكال فالاقرب انهما معا خارجان عنه العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على ابني الطفل او هي ملك له انصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا ينتزع الا بالبينة وفي الكافي اذا قضى الحاكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال بعدم الحجة له لوجود وليه القائم مقامه الذي هو اولى من الوكيل فتأمل هذا كله اذا اقر بها المعين اما لو اقر لمدعى عليه بها المجهول فقال هي ليست لي ولكن لا اسميه ففي عدم وغيرها لم تندفع الخصومة عنه واكرم البيان او الاعتراف للمدعي فيلزم او الادعاء لنفسه وفيه انه مناف لاقراره الاول كما انه قد يناقش في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه وح يأخذه الحاكم منه وينتهي الى ان يثبت المدعي باقامة البينة عليه ولو قال المدعي المعين وقف عليه والذي بها من هي في يده لا اخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه لكن في امكان احلافه هنا وان قلنا به في غيره وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يستاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى

المسألة الرابعة اذا ادعى مدع انه مثلا قد اجره الدار المعينة التي هي في يده مدة معينة وادعى اخر انه اودعه او اعاره اياها في المدة المزبورة مخفو التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما او مع عدم حضوره او غير ذلك عمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيها فمن خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي ح من دعوى الملك بحق اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم السابق ولا تكون المسألة ح من مسألة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمصنف ذكرها في الفصل الثاني الذي هو الاختلاف في الاملاك ح ولذا ذكرها في فصله واصرح منها عبارة الارشاد قال نعم ولو اقام بينة بالايداع في ما بيد الغير واخر بينته باستيجار القاضي منه اقرع مع التساوي ومثلها عبارة غيره في التحرير وما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان الى ان قال وان نكلا يمكن القسمة كما مر ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان للاخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل واحد على تقدير دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في المسالك في شرح العبارة المراد ان الدار في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه فمقتضى التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخ وح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسألة في المقصد الفصل الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسألة من الاختلاف في العقود الذي صحنا انه اختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله او لا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع الرسالة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عمن في يده فتدبر نعم هي في عدم مفروضة في الاختلاف في العقود قال لو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف اللثام فقال لو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا يخالف ما يدعيه الاخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقتسمان المنافع بانقسام المدة او العين في تمام المدة وفيه ما لا يخفى حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاخير والاقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الاخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن ادعى الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي هو في يده هو لي عندك رهن ويقول الاخر هو لي عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس بعيد ابناء على انه ذو يد والبدكما ترجح ملك العين ترجح ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسألة على تقديم بينة الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المصنف بناء على ما عرفت غير مفروض القواعد وان ابيت عن تفسير المتن بما سمعت مدخليته اختلافهما في الاجارة والايداع في ذلك ضرورة مسالة انه لو ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة اذ المراد بيان كونها له بذلك فالمتجه تفسيرها بارادة بيان التداعي بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبته مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك قد اجرها على سنة مثلا وقال الاخر المالك اودعنيها او اعارنيها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما وعدالتهما يقرع بينهما الا ان الظاهر كونها قرعة تعيين لا لليمين لان القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك غيره واضح الضعف لعدم معارضة الادلة على اقرعية القول على تقدير اليمين ووقوف الدعوى مع نكولهما على الحكم بصيرورة دعوى واحد منهما والله العالم

المسألة الخامسة لو ادعى دارا مثلا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر مثلا كما عن الاسكافي والشيخ في محكي ط وف لم تسمع هذه البينة بل وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع

فالمحتمل

ما يحتمل وهو اليد لا الملك السابقان ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن وفي الاستصحاب مقطوع بظاهر اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المصنف كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كك اولى لمشاركتهما لها في الدلالة على الملك الآن وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة ولان الثابت اقتضاء اليد الملكية فعلا حال عدم ما يعارضها ولو استصحابا يعارضه الخصم ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين ممن بيده لو اقر بانها ملك للمدعي امس بل في الكفاية وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضي به له وان استشكل هو في اطلاق ذلك مع دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما تركه كان عبارة الفاضل في عدم الانتزاع ممن لا فرق في الجملة حيث قال في المسألة ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال ولا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحب بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه واقر به المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومثلها عبارة د قال ولو شهدت بالملكية الامس لم تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال ولا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استأجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي قبل وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال في غاية المراد التصريح باختيار المص وكذا الفاضل في المختلف واقتصر في س على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا من عدم الحكم بالشهادة حينئذ بضعف اليد ايهاما لما يقتضي الشهادة بالحال اما مع عدم ذلك فلولا الاستصحاب وهي المسألة التي اختلف فيها كلام الشيخ وعلى كل حال فقد احتج في المختلف على مختاره بما حاصله بانه قد بينا تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث وهو مما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسوابق اليد لانها دليل على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وهو يقتضي ثبوت ملكه له والا لم يكن دليلا ولو عرفت تقديم بينة قدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج باعمية اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد مع عدم دليل بانها للملكية دليل عليها والا لجاز ذلك في اليد المتاخرة ايضا وفي المسالك بعد ان ذكر القولين ومختار المص منهما ودليله قال وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعاصرة في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق وكك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها بين اليد السابقة والحالية وقد تأكد من اطلاق الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن وعدم المزيل او اضافة ذلك عن شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتقاله عن المالك الآن وهو مع غرابة الكلام كما اشرنا اليه سابقا ومقتضاه موافقة المص على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للمال الخارج عنهما وتشهد احداهما في ذلك لكن احدهما تشهد مع ذلك بالملك سابقا ولا تعارضها الاخرى فيه فترجح او يبقى استصحابا ما على المعارض وهذا غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما يقتضيه اليد الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسألة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا اشكل الحال ح ولكنه خلاف ظ الاصحاب ويمكن استفادته ايضا من التأمل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد والقسم على ذلك ولولا ذلك لم يقم للمسلمين سوق وغيره ونبذ مضافا الى ما تقدم لنا ظهر لك الحال في المسألة ودليلها وما في الكلمات المزبورة واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره والرافع لحكمها استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان قد اقر بها ودفعها الى المقر له ثم وجدت في يده المقتضية كونه مالكا لها فان انتزاعها من يده لا استصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه بل ملك يظهر لك لو جبر انتزاعها منها باقراره بالغصبية او الاستيجار ونحوهما لا اصالة عدم يد اخرى غير لغصبه اقراره وح فالميزان ذلك لا خلاف لضبط على ما في العبارة والسابقة هذا كله مع شهادة البينة بالملك سابقا فقط اما لو شهدت اي بينة المدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استأجره حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك للاول وبسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى له كما ان الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة لا ابتداء وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها او قال الخرج لي اقرضني بها واقام البينة قضي بها للمغصوب الذي شهدت بينة له بالملك وسبب يد المتشبث وانها عادية قد في مجموع وفيها وح يكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مخصوبة فلا ينفذ ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم تحصل باقراره لاخر بل بالبينة التي تزعم انها ظالمة والله العالم

المقصد الثاني من المقاصد ~~الاربعة~~ في الاختلاف في العقود اذا اتفقا المؤجر والمستأجر على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة فان كان يعدما البينة او يجدا بها او بجدها احدهما خاصة وعلى التقديرات فالاختلاف اما بعد

استيفاء المدة او في اثنائها او ابتدائها فيكون الصورة كتعتبر فان عدما البينة فالقول قول المستاجر بيمينه في صورة الثلثة على المشهور بل عن كرة نسبته الى علمائنا لمخصوصيته المدعى عليه المنكر فيه كخصوص وصف المدعى الموجر فهما حينئذ بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير واقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال خلافا للشيخ في المحكي من مبسوطه فالتحالف وتبعه عليه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المتشخص بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا او لا فلا شيء له وضعفه في ك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين المؤجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على نحو مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن احد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما لو قال ابرئني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد فالتحقيق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل ثوبا او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك مما في الشارح فالقول الاشهر من تقديم قول المستاجر هو الاصح قلت قد تقرر ان منهج التحالف افتراض كون مصب الدعوى منهما في تشخص العقد الذي هو سبب اشتغال الذمة في مشخصاتها من زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرهما من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وانكاره وان صرحا بكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاول الذي لا يتشخص الاصل احدهما اذ كل منهما امر وجودي والاصل عدمه والقرض امر شخصي جدا لا شخصا وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين يعتوي فيهما تعدد عقد القرض والابراء الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا فيما تضمنته فان المتجه التحالف لكن يتجه فيهما عند ثبوت الزيادة المدعاة للمقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى الاجرة للمثل الذي قد تخالف الزيادة المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدع ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقة دعوى النقيصة لاصل البراءة يدفعه ان ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو خلاف الفرض لان النقيصة ليست قدرا متفقا عليهما في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست جزء من العشرة في التعارض الاخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكرهما مقدار مخصوص في العقد اختصا عطف امر زائد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المتشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن ولولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على بعض الاجارة بمعنى الخمسة التي هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلا وصورة تحقق شغل الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف نعم قد يمنع ايضا موضوعية ذلك في اما العمدة فيه العرف الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فتم هذا وعن موضع من ك القرعة مع اليمين ولعله لاشكال الحال عليه في انهم من التداعي او من المدعي والمنكر وان كان فيه انه لا اشكال بحسب الاجتهاد فيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولم يتعرض الشيخ لما اذا نكلا معا بعدها فهل تقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل والاول لعدم شمول دليل التنصيف لها خصوصا مع كون نزاعهما في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لا فيها نفسها وقد يقع مع الاستيفاء بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها اقل مما يدعيه الموجر ومن المسمى الذي يدعيه المستاجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما قدره في دعواه فان تقدم تاريخ احديهما كالعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخرى في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح تحقق التعارض اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين ح فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنص السابق فان نكل حلف الاخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه وهذا الذي شيخنا في ط وهو متجه في صورة التخالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الاخر كالشهادة بعقدين على معينين كدرهم ودينار فان استيجارها بالالف في وقت يناقض استيجارها بالالفين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها بدرهم في وقت يناقض استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين او بينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما او نشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذين سمعت لا ايراد به من ثاني الشهيدين وقال اخرون وهو المحكي في محكي ير يقضى ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة ادعى مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي ح نقول هو اي الموجر مدع زيادة وقد اقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل اذ المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد ومدعيه ان كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي اطلاق القولين تردد بناء على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احدهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم البينة الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التخالف وللمدعي في الصورة الاخرى واما اذا اقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناء على عدم بينة له مطلقا وقد تقدم ظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار دار عند مدة معينة باجرة كذا فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها

وفي ير وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرا بعشرة والموجر شهرين بها فانه ضرورة التحالف حيث لا تحالف فيهما ولذا قال الشيخ فيهما يقرع بينهما نحو ما سمعته منه في السابقة او يتحالفان على قوله الاخر وقيل والقائل ابن ادريس في محكي ير القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم قول المستاجر في نفي الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف لا القرعة ولعله الظاهر التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين في الذمة ولذا جزم في ير بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك جريان ما تقدم هنا ومنه ما لو اقام كل منهما بينة بتحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما او اطلاق احديهما وتاريخ الاخرى والتساوي في العدد والعدالة فيقرع بينهما على القول بالتحالف وتقدم بينة المستاجر على القول بكونه المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو في اجارته الى ان تمضي المدة ويقتسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان فيقتسمان شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او رفعه بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت او في نصف شهر اجرة المثل وفيه ان المتجه في الاول ثبوت الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف ثم يتجه اجرة المثل في الاخير لو وقع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول دليل التنصيف للعرض كما سمعته في المسئلة الثانية بل لعل هنا اولى وفي ير فان اتحد التاريخ اعملنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل الحكم بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم البينة كل على مختاره فيه واما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرهما بايقاع ذلك من الاصيل من الوكيلين فبعيد او باطل ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها لبقية الدار فاذا افرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا ينافي ذلك خروجهما عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما او كون العوض عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت فينبغي العمل به لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انه له وهي في ايديهما او تسمعته في غيره بل قد يقال بوجوب العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففي ير احتمال الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكان فرضه في غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن ح استيجار البيت منه اولا ثم انتقل منه الى الموجر بعقد اجارة من المستاجر ثم اجر الدار كلها فتصح الاجارتان ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه واقبض الثمن وهي في يد البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر ان لم نقل ان الاقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف بافة سماوية ولا اخراجا له لاعتراف عليه بشيء وان عاد واقر للثاني غرم له القيمة الا ان يصدق الاول فيدفع العين اليه نعم لو قلنا الاقرار قبل القبض كالاتلاف لا الافة السماوية لم يتوجه له اليمين ح وان كان هو كما ترى ولو صدق كل واحد في النصف حكم به لكل منهما وحلف لهما وان قال هو لا اعلم لمن هي منكما ففي كشف اللثام تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضى بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا او تاريخا او مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذلك حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة او لا معهما على احتمال او قول في كشف اللثام ويحتمل الاقتسام التعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما او لكذبهما الى الحاكم والتفريع على احتمال التساقط وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام لاعترافه بانه ليس عليهما يد ملك فيما البينة بذلك يحتمل القبول فيكون المقر له ذو اليد فتقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البائع مبني على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على الاخر لان قبض الثمنين ممكن فترجح البينتان فيه اي تجتمع فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من اخرجته القرعة حلف الاخر ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد ادعيا ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بائعه باعترافه او بشهادة بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار والبينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المسالك فانه قال في المسئلة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته وكذا في ير وقد وقع ذلك للرافعي من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض او ثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام اجبر على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده على كل حال فهل لهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة الاقرع عند المصنف والفاضل وغيرهما نعم لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما

تنزيلها على القسم بالقرعة عن دعوى محتمل العدم لان لكل منهما احراز الكل بيمينه والتبعيض انما جاء منهما وان اشار المص بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به وفيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع ح الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم له خلافا للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان المحكي عنه في شرح التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللاخر الجميع وفيه اوجه ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط الفرق بين كون الاخذ للاول والثاني لان القضاء للاول بالنصف لم يتعقبه فسخ بفرد ملكه عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ الجميع وتعين بالاول لانه فاسخ القاضي بتسليم النصف فرضي بجزء منه اذا فسخ المعاقد فان للثاني ياخذ الجميع قطعا لايجاب بينة الجميع ما لم ينازع وان كان هو ايض ضعيفا او توهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهر مدفوع بان التنصيف فلكان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الاخر بكون الجميع له بلا معارض بل المتجه صيرورة ذلك له قهرا عليه لانه مقتضى دعواه وبينته ولكن قال المص وغيره في لزوم ذلك عليه تردد من ذلك ومن استصحاب الخيار له اقربه اللزوم للاصل عنه بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخت البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للاخر في كشف اللثام اذ يمكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين ببيعها من الثاني وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجز انفسخ واستقر عليه الثمن اي فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما قضي بها له مع عدم البينة وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على رأي او للداخل على اخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن معين عكس المسئلة السابقة واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان صدقهما لو اشتراه ثم باعه ثم اشتراه لكن فيه ان الحكم المزبور لا مدخلية فيه لاقامتهما البينة ضرورة استناده الى اعترافه بهما لا اليها ولذا لو اختص باحدهما قضي له بالثمن خاصة دون الاخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايض كما ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على دعواه وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لمكان الاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه ومهما امكن الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسئلة السابقة اذ الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز لملك غيره ولو فضولا كذا قيل وفيه ان الاحتمال في الشراء لما لنفسه فضولا عن الغير ممكن ايض فالاولى في وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسئلة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي تثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة به في وقتين مثلا وجب المسبب ح لو كان المدعى به احدا نعم لو فرض كون الثمن معينا وكل منهما قد ادعاه بسبب كونه البائع لمثمنه واقام كل منهما بينة تحقق التعارض وكذا مع اطلاقهما فتأمل جيدا هذا وفي ذلك وغيرهما احتمال كون المطلقتين او المطلقة احديهما كمتحدي التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال الاتحاد والاصل براءة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان المحكي عن ظ الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين من الاصيلين مثلا في الزمان الواحد وح فلا محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفته من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف والا كان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة او يقرع بلا يمين او يحكم بسقوط البينتين على ما مر او يقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على المثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف والاحتمال ولو ادعى بايع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد البائعين او احدهما او خارجا واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ضرورة عدم كون المال الواحد مملوكا بتمامه لشخصين في زمان واحد فح يقضى بالقرعة لما عرفته سابقا ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الاخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال القسمة بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا اقتسماها رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وان لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به بينتاهما وفيه البحث السابق ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للاخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه بل الى بائع اخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يديهما مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف او نكولهما ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له ببينة او للخارج على الخلاف ويرجع الاخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف او شهدت بينته بقبض العين وفيه ما عرفت وكذا لو كانت في يد البائع المصدق لمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما فمدعي الشراء منه ذو اليد فيقضى له ببينة او للخارج وان كانت بايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في شرح الشرائع اثنان بايعان ومشتريان بان ادعى كل منهما انه اشتراها من اخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان تثبتا قسم بينهما ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان تثبت احدهما بني على ترجيح الداخل او الخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان خرجا وتكافئت البينتان اقرع على الاقوى ومع النكول يقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او بيد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للاخر اخذ

الجميع لو

الجميع لو فسخ احدهما لعدم عوده الى بائعه وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في غيره انه قد يتوهم من اقتصار المص في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظ تحقق ذلك ايض في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صور الاطلاق السابقة بل وكذا لو اطلقت احديهما وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه كما حرر في محله نعم لو كانا مؤرخين بتاريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه هذا وفي عد في اصل المسئلة زيادة قول كل من المدعيين وانها اي العين ملكه او لعله يجوز ان يكون اشتراها احدهما للاخر وان يكون باعها احد البائعين كالدعوى الاخر او فضولا وفي ذلك بقوة مقام ذلك ان يقول وتسلمته وسلمه هو الي لان الظ انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول انه ملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملك وكذا يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا القيد حسن وفي بيان الخبار المص اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه فرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدا على انه اشتراه من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب جملة الشهود ولكن لا اخرين ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايض وكذا اذا اقام شهودا على انه اشتراه منه في وقت كذا واخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان كان يملكها واقام اخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقل المقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من مالك او من ظ اليد وغيرها والله العالم ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه وكان العبد في يد المولى او ثالث او لا يد لاحد عليه ولم تكن لاحدهما بينة وكذبهما المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الاخر ففي شرح ظ عد حلف لمن كذبه لكن في كشف اللثام والتحقيق ما في المبسوط من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض فهو كتلف المبيع قبل الاقباض في انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له ان انكره وبه جزم في ئك لكن قال ان قلنا ان اتلاف البائع كالاتلاف الاجنبي وسبقهما اليه الرافعي من الشافعية قال وقال الروياني وليس هنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر ولا واحد الا هنا وفيه منع عدم توجه اليمين للمشتري فانه مع اقراره المستحق باليمين يكون من الحيلولة لا التلف فيغرم له القيمة ولذا جزموا في المسئلة السابقة وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للاخر بل وله اليمين على المقر له فلا يبعد ح ان يكون هنا ايض له اليمين على السيد في العبد كما انه قد يقوى باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لنحو قوله البينة وفائدته ثبوت الحرية في حقه على وجه لو انتقل اليه بعد ذلك بارث او غيره يحكم بحريته ان لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح به والا كانت الثمرة اوضح وان كان في يد المشتري ففي ئك وكشف اللثام قدم قوله بيمينه وفيه انه مدع على السيد بعد اعترافه بالشراء منه وان كان في يده ولعله لذا اطلق في عد تقديم قول السيد فيه هذا كله مع عدم البينة اما معها وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه فان اختصت باحدهما عمل بها وان اقاما معا البينة قضي للاسبق لان البينتين تاريخا تبين بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ والاطلاق او اطلقت احديهما وارخت الاخرى قضي بالقرعة مع اليمين على من اخرجته لو مالا دلته السابقة لا احتياطا كما عن الشيخ فان نكل حلف الاخر ولو امتنعا معا عن اليمين قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع لادلة التنصيف السابقة لكن لا تحاد دعويهما لمثل الفرض من تامل ونظر ولذا نسبه المص الى القيل ولكن عليه يرجع على البائع بنصف الثمن لفوات نصف المبيع وفي كشف اللثام ان لم يعترف او لم تشهد بينته باقباضه العبد وفيه البحث السابق لاحتمال التبعيض على الاقوى لما عرفته وح فلو فسخ عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على المولى بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم على بائعه ان كان موسرا الاشبه نعم وفاقا لجماعة لشهادة البينة بمباشرة عتقه فيتم شرط السراية وما يقال من ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض بناء على عدمها في القهري فلا سراية على ان الواقع اما عتق الكل او البيع او عتق واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع يدفعه بناء الاحكام على مقتضى ظ الادلة الشرعية وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج وعن بعض العامة على الاول تقدم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه وفيه انه لو قلنا يكون للحر يد على نفسه انما يكون للعبد بعد ثبوته بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد ثالث فتم مسائل **الاولى** لو شهد للمدعي بان له ملكه منذ سنة فقد نسبتها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها ان ادعى انها تبح عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في عد وغيرها لكن عن بعض النسخ او اكثر ما عطف على قطعا وهي التي شرحها في ئك فقال ما تقديره كون الدلالة قطعية تواضح لان الكذب ح قطعي واما على نسخة الاكثر فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي بر اقتصر في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغي التامل في عدم معارضة الظن للشهادة لتعبدية وخطاء النسخة التي شرحها بقرينة عدم عنوان من احد من الاصحاب بذلك عدا الفاضل في ذلك فانه قال قطعا او ظاهرا وقرينة تعليله بتحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا اظنه قولا لاحد انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او في خصوص ما كذبت به الظ الثاني وان لم اجد فيه الان محررا في كلامهم **المسئلة الثانية** اذا ادعى دابة مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق بل اليد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وتبعه جماعة على ما في ئك نسبه الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون وتقبل الجماعة و

قوي عند

قوي عند المصنف وغيره قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقضى له على القول المزبور لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كما ان الظاهر من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء حملا للواقع منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن المال في يده هذا وفي كشف اللثام الاعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المتجددة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري وفيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسألة قولين فلا يعترض عليه بالقول الآخر كما ان له في هذه المسألة قولين و الذي يسهل الخطب في المسألة ما عرفت فيما سبق من انه لا يقضى له حتى لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته للملك الفعلي المستفاد من اليد الفعلية فتأمل هذه المسألة على المسألة السابقة والله العالم **المسألة الثالثة** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاها ذو اليد ولا منازع له فيحكم به بل في غير واحد انه لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل في كشف عند وعن كره الا انه قال له اليمين على من في يده وان كان فيه ان ذلك لا يقتضي سقوط حجته كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل الوكالة عن الغير وشبهها فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها بعد ذلك ولعله لذا قال المصنف ظاهرا بل في د وغيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع اخر من عد لو ادعى الصبي المميز الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا اثر لليد عليه ولا ابطال لدعوى السابقة بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته حال صغره على وجه يجري عليه احكام الملك بخبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر ع عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها فقال قد قضى علي ع قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون من ق قلت فما ترى انت قال ارى ان يسأل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظاهر او صريح فيما ذكرنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط التوقف في ثبوت رقية المميز الا بالبينة كما عن الشافعية في وجه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت ويمكن كون الخبر المزبور منافيا لدعوى المرأة البينة مغاير لموضوع المسألة صريحة عند يد للمرأة على ان قوله اخرج تخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على انه لا يلائم المزبور مقتضى الحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية ولا معارض له لا فيما يشك في ماليته انه مال بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي نحو استيلاء الولد على ولده لا اليد بمعنى الحصر الملكي فان ذلك هو معنى دعوى المسلم المالية ولا معارض له فمتى حصل المعارض كان عليه حجته نعم هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون والكبير الغافل الساكت الذي لم يقر ولم ينكر وان اشعر بعض العبارات بنوع تامل في الاول بل في ذ التصريح بالاشكال في الاخير لاصالة الحرية في الادمي وعدم دعواها لا يخرجها عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك كله كما ترى اقتضى عدم الحكم بالرقية في الصغير ويؤيده الخبر المزبور ولكن عرفت اجماعهم على الظاهر بالحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب وصرح به المصنف في بعض كتبه والاصل يخرج عن كونه اصلا مما ينافيه وهو هنا موجود اي تصرف المسلم ودعوى الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم نسبه اذا كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بمجهول النسب لارادة اخراج معلوم المقتضي للعلم بالحرية لا مطلقا هذا كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا خلاف في ان القول قوله لان الاصل الحرية نعم لا تسمع دعوى الحرية الا ببينة بعد تقدم دعوى الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الآخر لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم الخلاف اجده في الحكم بذلك هنا بل ولا عثرت على من حكاه نعم عن العامة قول بعدم قبول اقراره مطلقا واخر بالقبول فيما يضره به نفسه لا فيما يضر غيره وحكي عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والآخر الشراء انكار كون العبد ذي يد على نفسه قال لانه لو كان ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه ومقتضاه المفروغية من عدم قبول اقراره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وفي كشف اللثام واذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة لم ترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا للمالك وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي اعترف به سابقا بل ظاهره الاجماع عليه فتأمل **المسألة الرابعة** لو ادعى كل منهما ان الذبيحة له وفي يد كل واحد بعضها منفصلا عن الآخر واقام كل منهما بينة قيل قضي لكل منهما بما في يد الآخر وهو لا يليق بمذهبنا الذي هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضى لكل منهما بما في يده كما انه يقضى بالاشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالآخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الآخر اذ لا فرق بينهما وبين بعض الذبيحة المنفصلين كما هو واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحة المنفصلين كافرا ومسلما حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزع من الآخر على ان اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما تقدم الكلام في ذلك في قسم العبادات فلاحظ **المسألة الخامسة** لو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فسلمها اليه ثم اقام عمرو الذي كانت في يده بينة انها له بالملك السابق الدائم عن منذ زيد قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد الشاة الى عمرو وهو بناء على القضاء لصاحب اليد انه قد كان عمرو ... الاولى انه لا ينقض حتى لو

القابل

قلنا

قلنا تتقدم بينة ذي اليد الا انه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت نافعة له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم المبنية على الدوام للاصل المؤيد بالحكمة وظ الادلة بل لو قلنا بكونه الان خارجا لم تسمع بينته ايضا بعد ان علم انه شهدتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفته من انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع ح دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب يمينا فضلا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على انتقال جديد بعد منه انتزعها سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق والمحتمل لذلك لعموم قوله البينة وما دل على قبول شهادة العدل وغير ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في المسالك من وجوه فلاحظ وتأمل **المسألة السادسة** لو ادعى دارا في يد زيد بأجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما معا البينة وتساوتا عددا وعدالة قضي لمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الآخر ولو امتنعا معا من اليمين قضي به بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه وربع من النصف الآخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فردا من مسألة تداعي العين الخارجة عن ايديهما التي قد عرفت الحال فيها نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان فرض المسألة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والآخر النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها منها لا نزاع لهما فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج لان بينة ذي اليد فيما في يده غير مقبولة نعم لو لم تكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي الكل وح تكون الدار بينهما نصفين قال الاسكافي يقسمانها للذي مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخرج من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت وفي المختلف وهو الاقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين وفي كشف اللثام يعني و استوعبت دعاوى غير مدعي الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلاثة الجميع وآخر منهم الثلثين وآخر منهم الثلث والنصف فانه ح لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الآخرين الثلث قلت يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الاقراع وعدم اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعذران فيحصل النقصان عليهما ومن هنا اتجه التعدية الى التثليث لو كانوا ثلاثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا وليس الا لما ذكرناه ومنه معروضا المسألة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف مثلا وبين بينة الكل فنقول في النصف كما قال في الاول فيوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النسبة كذلك فالقواعد نحو العول في الفرائض لولا نصوص اهل العصمة عليهم السلام القاضية بمقتضاها مثلا نحو قوله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول في تزاحم الدعوى على التركة الذي مرجعه عند التامل ايضا الى ذلك لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه اما في المفروض فلا دلالة فيها عليه بل العل في مرسل ابن المغيرة عن الص ع في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه اما الآخر فبينهما خلاف في ذلك وكذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء مسلم عليه فيما بينهم انه لاحدهم ولعله لذلك او لما يقرب منه سمعت الميل اليه في لف فيما فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حتى على قول الاسكافي لان سهام المدعين لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينة وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان اشتراك الايدي على الدار يقتضي كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي قبضته وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث وهو السدس فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس والفرض عدم منازع له ولا فرق في ذلك بين اقامتهم البينة وعدمها كما اشار اليه بقوله وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المصنف نبه على حكمها لكان خلاف بعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة لمدعي النصف سدس زائد على ما في يده او السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة بل انما يدعيه شايعا في بينة الدار وهي في ايدي الآخرين جميعا فنصفه على مدعي الثلث وقد عارضت فيه بينته وترجحت باليد على تقدير اقامتهما البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمهما ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللآخرين الثلث تماما ويبقى بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد فيؤمن اقراره ولا يخفى عليك ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالذي لا تعارض فيهما كما عرفت ولو قدمنا بينة الخارج اخذ منه نصف السدس وكمل له نصفه كما ان مدعي السدس كان باقيا في يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدعي الثلث فيجب اخذه له ببينته فتتم له سهمه وعن بعض من العامة انه اذا جحد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو واضح الفساد لمن لا ول لا مضاته الحكم بالثلث لمن يدعي ان له السدس فتأمل ولو ادعى احدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف لذي الثلث وليس لمدعي الثلث يمين عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه يدعي جميع ما بايديهما وان اقام احدهم بينة فان كان المسنون اخذها منهم ثلث منها بيده مع يمينه او عدمه ان قلنا بكفاية البينة عنه والباقي ببينته وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذه باضافة سدس من ...

لمدعي النصف

الى ما في يده بغير يمين ايضا بناء على نيابتهما عنه للداخل وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الآخرين او باضافة نصفي سدسين اخذهما من الباقين الى ما في يده انتهى والنصف الباقي بين الآخرين نصفين لكل منهما سدس ونصف سدس لكن للمستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على نصف السدس الثالث فانه يدعيه الآن عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصف وان اقامها مدعي الثلث اخذ ما في يده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي كشف اللثام اخذه اي الثلث الذي بيده او الذي بايدي الباقين انتهى والباقي بين الآخرين المستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الآخر الذي يدعيه الآن مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما ياخذه من السدس للمستوعب الذي يدعيهما عليه هذا وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال وكون الباقي بين الآخرين على هذين التقديرين مبني على ما سبق من اسقاط بينة الداخل اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه مما في ايدي الباقين وبقي ما في يده وباقي ما في ايديهما يتنازعان فيه فما بايديهما يقسمانه كما ذكر وما في يده البينة خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وقد يناقش فيه بانه لا يتم ذلك في الشاع بل ... قائم كل منهم البينة المنزلة على ما في يده الا ما زاد عليه على ان البينة لا تزيد على اسباب الشاع الذي كانت تقتضيه اليد وكان الذي الجاه الى ذلك كون حكم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج معها الى يمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم كمعروفية عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل ومع هذه المقدمات تقتضي تنزيل فساد البينة على الخارج بالتقرير الذي ذكره الا ان ذلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب الا في ما لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقدير تقديم بينة الداخل او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في البداية وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث فيقسم ... بينهم ح اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعي الكل مما في يده ثلثة من اثني عشر بغير منازع لانه لا معارض له فيما في يده الا مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان له ايضا الاربعة التي في يد مدعي النصف اي الثلث لقيام البينة له اي لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان له ايضا ثلثة مما في يد مدعي الثلث الذي بينته داخلة بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب ح يبقى واحد مما في يده لمدعي النصف لان بينته بالنسبة اليه بينة خارج ولا تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل وهو خارج عنهما فيقرع بينهما بعد تساوي بينتهما او يحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنع احلف الآخر وقضى له فان امتنعا قسم بينهما نصفين كما عرفته سابقا في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما وح فيحصل من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف ويسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة فلا تعارض الخارجة وقد ظهر لك من ذلك كله ان لمدعي النصف من الاثني عشر ثمن ولمدعي الكل سبعة اثمان فاذا اردت اخراج ذلك صحيحا فرضت النزاع في اربعة وعشرين فان لمدعي الكل منها احدا وعشرين ولمدعي النصف ثلثة هذا ولكن في عدم جعل المدعي النصف سدسا وللمستوعب خمسة اسداس وهو مبني على اخذ السدس تاما من المستوعب فيه انه لا يدعيه تماما عليه بل هو يدعي نصفه عليه والنصف الآخر على مدعي الثلث كما عرفت او كانت بيدهم جميعا خارجة واعترف ذو اليد بانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه ومن كل من مدعي النصف والثلث يقرع في النصف الآخر فان خرجت للمستوعب او الثاني حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس فمن خرج حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب وان اقام كل منهم بينة وتساوت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت فيه بينتاهما والثلث يدعيه الثلثة وقد تعارضت فيه البينات الثلثة فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج اسمه حلف واخذ فان نكلوا اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعي الثلث واما الثلث فيقتسمونه اثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع وتصح في ستة وثلثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الزائد واربعة ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلثة نصف السدس واربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على القسمة واما على العول فتصح في احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث اثنان لان فريضتهم من ستة ويعال عليها بنصفها او ثلثها او لو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لم يخلص لاحد منهم ولو كانت بيدهم خارجة فان اقام كل واحد منهم بينة حكم له وان كان لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلثة مع تداخل الدعاوي بعضها في بعض وارادة القضاء فيها اجمع لان له ذلك على كل حال حتى لو اراد رفع اليد عن الدعوى او كانت الدعاوي مترتبة وكان القضاء بين كل واحدة مع الاخرى مستقلا الا مع اقرار المدعي بالثلث مثلا ان له ذلك في النصف المدعى به مثلا وح مع التداخل المزبور وارادة القضاء في الجميع يبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف الذي لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين عدالة وعددا فمن خرج اسمه حلف واخذه والا حلف الآخر فان امتنعا قسما نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيه على الوجه السابق ثم يقع التعارض

بين الاربعة

بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم فيه ايضا ويختص به من يقع القرعة له بعد يمينه وقد عرفت غير مرة انه لا يقضى في نحو الفرض لمن يخرج اسمه بها الا مع اليمين ولا يستبعد ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فان حكم الله تعالى به غير مخطئ ولا قسمة تتعاطى ... من غير قرعة كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان فيما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية وح فتصح القسمة من ستة وثلثين سهما لانها اقل عدد له سدس نصف ثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذي يتنازع فيه مع مدعي الثلثين واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه ايضا ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلثين ثمانية ثلثة نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه ايضا ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلث ثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع وح يكون الاقراع في مواضع ثلثة او يتوقف لا يحتاج الى ذلك بل ياخذ المستوعب الثلث بلا نزاع ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب او الثاني اخذه فان كلا منهما يدعي كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف واقرع بين الثلثين الباقيين في الباقي وهو السدس فمن خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الباقين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعى به عن ايديهم ولو كان المدعى به في يد الاربعة فقد عرفت ان ما في يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل ولو قدم القضاء ببينة الخارج على ما قررناه وح فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره فيجتمع كل ثلثة منهم على ما في يد الرابع ويتحاصونه ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وذلك لانا نريد عددا لربعه ثلث ... وهو اثنان وسبعون ... ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة لان دعواه ستة وثلثون في يده منها ثمانية عشر والباقي له ثمانية عشر على الثلثة في كل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي منها اثنين لان دعواه اربع وعشرون بيده منها ثمانية عشر فالباقي له ستة على كل واحد من الثلثة اثنان وح فتكون عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذي تدخل فيه العشرة التي قد عرفت انه لا منازع له من الآخرين له فيها ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها او يحلف من يخرج اسمه او الا حلف الآخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها ويبقى ما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت مكررا ثم يجمع مدعو الثلثة على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر ... صاحب الثلثين يدعي عليه عشرة لان دعواه الثلثين ثمانية واربعون وبيده ثمانية عشر منها فالباقي له ثلثون على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما مر وح يبقى في يده منها ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع فيكون له لقيام البينة على الجميع التي تدخل فيه ويقارع الآخرين فالعشرة ... ان يخرج اسمه او امتنعوا اخذ من كل منهما نصف ما ادعياه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجتمع الثلثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما عرفت ايضا يبقى منه اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقارع على ما افرد الآخرين فان امتنعوا عن الايمان قسم ... بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجتمع الثلثة على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فتخلص يده عما كان فيها لان ذلك تمام ثمانية عشر فاذا تم ذلك فيجتمع لمدعي الكل ستة وثلثون من اصل الاثنين وسبعين اربعة عشر مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع ولمدعي الثلثين عشرون خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب ولمدعي النصف اثنا عشر ثلثة مما في يد الثاني وثلثة اخرى مما في يد الرابع ستة مما في يد المستوعب ولمدعي الثلث اربعة اثنان مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين هذا ان امتنع ... القرعة عن اليمين ... والا كان الحاصل غير ذلك كما هو ظاهر لظهور الحكم لو اقام احدهم بينة خاصة بل وظهور غير ذلك مما تقدم نظيره في المسائل السالفة فلا نطيل

المسئلة السابعة اذا تداعيا الزوجان متاع البيت الذي في ايديهما كلا او بعضا قضي به لمن قامت له البينة منهما مطلقا بلا خلاف كما في الرياض وان لم تكن بينة ويد كل واحد منهما على نصفه قال في ط وتبعه في ... والدروس في المحكي من شرحه يحلف كل منهما لصاحبه ويقسم المتاع مما يدعى فيه اثنان مثلا وكان في ايديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها او النساء كالحلي والقانع ونحوها او يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة بطلاق ونحوه بل في كشف اللثام وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كما ... او حكما ... وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة بمثلها بقدره ام لا كل ذلك للعموم انما البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث واحدهما مع الآخر لعموم الدليل المزبور من ذلك كله خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه ان تنازع احدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما وانه ان كان في يدهما حكما فما يصلح للرجال او لهما فالقول قوله والا فقولها وعن ابي يوسف ان جرت العادة في جهازها مثلها بقدره فالقول قولها وقال الشيخ في ف ... ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافي وتبعه ابنا حمزة وادريس والكيدري والقاضي في ظاهره وان خصه بحال الطلاق ويحيى بن سعيد في الجامع والفاضلان في ... والتلخيص وابو العباس في المهذب والشهيدان ... وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في ... نسبته الى الاكثر بل عن نكت ... نسبته الى ... بل عن ... الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح النحاس عن الصادق ... اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع

فيكون

ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء بينهما قال واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء فهو له وفي خبر زرعة عن سماعة سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح وثياب جلده وقصور الدلالة عن افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير ضائر بعد اعترافهم بالظهور هذا وفي رواية مروية بعدة طرق فيها الصحيح والموثق انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها وافتى بها الشيخ في المحكي من استبصاره قال عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد الله ع كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني من جبلي منى لانه قال ع يعني يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وفي خبر آخر له ايضا حكى للصادق ع اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضاياه فيها اربع قضيات اولها كما في ثانيها كما سمعته من ط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا الي المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سئل عما تقول فيه فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته قال يكون المتاع للمرأة فقال ع لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف كان فما ذكره في كشف هو في الروايات الظهر بين الاصحاب بل عن المبسوط ايضا نسبته الى روايات الاصحاب بل لعل ما في لف احرى اليه وان جعله في لك قولا رابعا واختاره ناسبا له اليه والى الشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين قال في المعتمد نقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه يحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى الى ان قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرنا ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيه ثم قال ايضا واعلم ان ما رواه الشيخ من ان الحائط يعطى ما فصلنا نحو او لا يد له عليه حكمه ع بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به والعادة قاضية بان ما لا يصلح الا للرجال خاصة وانه يكون من مقتضيات دون مقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك يكون للمرأة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع لم يحكم لها بما حررناه مبنيا على الرجحان المنتفي من العادة ولو لكون الشيء لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فيرجع كلام الشرح الى ذلك خصوصا بعد تصريح ابن ادريس الذي قد عرفت دعواه الاجماع على ذلك فيما حكي عنه بذلك قال بعد ذكر القول المزبور وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذا ما يصلح للرجال واما ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر فاطلاق بعض عبارات بعض القائلين منزل على ذلك كما جزم بذلك في التحرير بعد للاردبيلي في شرحه لكن في فيه بعد ان اختار ما في المبسوط قال لتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص معين لغيره لكونه صالحا لذلك الشيء وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرأة اب او اخ فترث منه عمامة وطيالسة ودروعا وسلاحا او يموت للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك تخصيصا فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال قال النبي ص نحن نحكم بالظاهر والله العالم بالسرائر وما ذكرناه هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر راجح غير مانع من النقيض مع ما ذكرناه من احتمال الرجحان واما ما ذكره من العرف فهم لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرأة في متاع هذا شانه وهو باطل واضعف من ذلك في رده بانه رجحان في مقابلة النص بان الظاهر لا ينافيه الاحتمال بان الادلة المزبورة كافية في حجية مثل هذا الظاهر هنا ولو لم يتعد الى غيره قلت فيتوقف لاخذه في النصوص بل والفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت يد مختصة لاحدهما ولو بعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان الا من احدهما اتجه على يد البيت المشتركة بينهما اتجه الحكم به له وكذا لو علم بانه في الاصل له وان وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما فان اليد البينة لا تصلح قاطعة لاستصحاب الملك ولعل قوله ع في صحيح ابن الحجاج السابق فيعطى الذي جاءت به من اهلها ما شاهد على ذلك ضرورة ان الذي جاءت به قد جعلته في البيت المشترك بينهما فخص لو كان من المختص بغيرهم اما اذا لم يكن كذلك وكان اليد البينة لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة مالكه الا يدهما عليه فلم يتجه الحكم به بينهما او يمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله ع في اخر الموثق ومن استولى شيئا فهو له الذي هو كالاسناد لا يعلم على ما قدمه من الحكم مشعر او ظ في ذلك كاشعار قوله ع ثياب جلده ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك فان المراد ما يتمتع به ويستعملنه فعلا ومجرد كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع عدم العلم باعداده للزوجة او غيره لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقداد وغيره كما كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما قلناه لانه قال ان كان في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبثة وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باختصاص الاستعمال او كان معلوم الاصل انه له كانت المسألة ح على القواعد والا فلا ريب في ان المتجه

الشرائع في خصوص المرض وهو الذي لم يكن لاحدهما يد زائدة على اليد البينة عليه لا علم كون اصله لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت ولا ينافيها النصوص الدالة على كون المتاع للمرأة مطلقا التي قد سمعتها بعد عدم العامل بها من احد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كون ما فيه جمعا بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة في المخالفة بل الاخير منها ظ في ارادة المتاع الذي تأتي به من اهلها بل لعل التأمل في النصوص يقتضي تنزيلها على اعتياد كان في السابق ان المرأة تأتي بالمتاع الذي يحتاجه البيت من فرش ورحى واواني ونحو ذلك في كالصريح في عدم حكم خاص تعبدي بين الرجل وزوجته في ذلك وتنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف لان كل احد يعلم انها حين تزف لزوجها تزف بمتاع ادخلته ذلك فتأمل جيدا حتى تعرف قصورها عن معارضة غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى دلالة هذه النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزل بعضهم كلام المتن عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كلامه عند التأمل في غاية البعد اذ حاصله استفادة الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية العادة في الاحكام الشرعية نعم قد يرجع الى العرف في موضع الحكم الشرعي لا فيه نفسه ودعوى دوران صدق المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة حتى لو كان في يد الاخر واضح المنع بل من المقطوع به عدم ارادته ذلك وبالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة للاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تأخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما ذكره في عدة من انه لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في ما شاء ما فيه من الات حكم لكل بالة صناعته مع يمينه على انه لا يوافق مختاره فيها في مسألة المتاع فتأمل جيدا وكيف كان فلو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعمومات ولكن فيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة في احتمال في الكافي والتهذيب نعم في الفقيه هي صحيحة ح ما على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب ع يجوز بلا بينة قال كتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو الزوج او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعاه ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وقد طعن ابن ادريس في رده بانها كاتبة ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لشواذ الكتاب يطلقون بذلك ان ابا الميتة لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطاء عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطؤا من وجوه احدها انه لا يجوز العمل باخبار الاحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه والطائفة الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعته من الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها انما قال البعض ما دار بعدها ولم يقل جميع ما كان عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكل غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المفيد ان النوادر هي التي لا عمل عليها ثم احتمل حملها على الاستفهام باسقاط حرفه او على ارادة التعجب او الذم لمن يرى ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم انتهى ولكن في كشف اللثام ان الذي رأيناه في حائريات الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه ان ادعى عليها في حيوتها ما اداه اليها بعد وفاتها من عاريتها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قوله فيهما في الحالين مع يمينه انه كان اعارها ولم يهبه لها ولا استحقته على وجه ثم قال في الكشف ايضا وعندي لا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول لان المراد دعوى الاب فيما جهزها به وعلم انه نقلها من بيته اليها وانما الذي اعطاها فح اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه وامه ظ لجريان العادة بنقل المتاع والخادم من بيت الاب ثم قال فقريب منه ما في ير من الحمل على الظ من ان المرأة تأتي بالمتاع من بيت اهلها قلت لا ريب في ضعف الحملين المزبورين في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان ملاحظة غيرها من امثالها ايضا وما ذكره في ير فيه انه لا دليل على حجية مثل هذا الظ الذي لا دليل فيه على البقاء على ملكية اهلها الذي مع العلم بكونه منهم ضرورة كون اليد امارة شرعية على الملك وان لم يد عليه ذو اليد لموت ونحوه ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث او بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه كان القول قوله لانه منكر لا مدع وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على جهة ما عرفت كان القول قولهم ايضا كالاب ان ادعى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة العمومات بعد عدم العمل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن هذا القول كما اعترف به بعض الافاضل

المقصد الثالث في دعوى المواريث وفيه مسائل **الاولى** لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر فالقول قول المتفق على اسلامه المدعى عليه الشركة مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فلا حلف كما في كشف اللثام لانه ح الحائز على نفي الغير وكذا لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الاخر اذ المناط في الجميع وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى

ويفيه واحد كما ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول بل والثاني بناء على اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولدية والكفر والرق مانعان لا الاسلام والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر لانه الاصل الاسلام والحرية والارث ويحلف على ان الميت لم يسبق اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وفي المسالك حمل في الاول مساواته في الحكم للسابق لاصالة عدم الاسلام ويقدم قوله لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا بخلاف السابق وكذا في الثاني احتمل الوجهين احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما لكنه قال اصحهما الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كانت الدار دار كفر وكان اسلام المورث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاؤه !!! من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بحاله كان له احلافه على نفيه وفيه ما عرفت ايضا وكذا قوله ايضا ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته زمانا وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر وادعاه فحلف على العدم لم يرث احد منهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الاخر ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما في الحقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته لاطلاق دليل المقتضي الذي هو معنى اصل الارث الذي لا يخرج عنه الا بمانع ولو اقام احدهم بينته في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى القرعة مع عدم المرجح بل الظاهر ذلك ايضا في الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت او الاسلام وان جعل في المسالك احد الاحتمالات والثاني احتمالا وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقل الى الاسلام في الوقت السابق والاول مستصحب ويرفع الاول زيادة علم وردياته بينة المتاخر تشهد بالحبوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ المتقدم فيظن الشاهد موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلثة قد ذكرها غير واحد ايضا في المسئلة الثانية ولا ريب في ضعف الاخيرين منها نعم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل وانه في المسئلة الثانية مدع تاخر الاسلام اتجه حينئذ تقديم بينة الاخر عليه فيها والله العالم

المسئلة الثانية لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اول لحظة منه ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك عندنا عدم ثبوت المانع والمقتضي ح بحاله لا استصحاب الحيوة فتامل جيدا قال في كشف اللثام هنا وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبتت ولو اقاما تعارضت البينتان للتناقض وربما احتمل ضعيفا تقديم مدعي المتقدم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التاخير لجواز ان يكون قد اغمي عليه اولا فتوهم الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء اولا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها قلت وقد عرفت ان احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فيقدم عليه بينة الخارج فتامل

المسئلة الثالثة اذا كان دار في يد انسان وادعى اخر انها له ولاخ له غائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال وكان الحاكم او امينه ادمن في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى مجيء الغائب كما عن المبسوط لعدم ثبوتها له قبل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعي بها لا غيره ولكن الاقوى ما في الخلاف من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان البينة حجة شرعية كما هو مقتضى دليلها الا اذا رتبها ذو الحق او رفع يدا عن حقه والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة وفي كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولا تفتقر شهادتها وتنفذ وصاياه واختاره في المختلف وفيه ان ذلك يقتضي عدم تمامية الدعوى قبل حضور الوارث الاخر ومن هنا قرر ذلك في المسالك في وجه اختيار المبسوط لا الخلاف وهو مبني على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف ما لو انه لو لم يكن اقامته لم يتوهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتمال الاطلاق دليل البينة فتامل وعلى كل حال **فلا يلزم القابض النصف اقامة ضمين** بما قبض للاصل وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبينة ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والظاهر الاكتفاء في ثبوت الوصفين بثبوت شهادتهما بذلك بعد ثبوت عدالتهما بل الظاهر كون المراد بكمالها انها تشهد بالنفي وح فعدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها فقول المصنف ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله اولا وشهدت الى اخره لكن في المسالك قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وحينئذ تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك وقال الاول في بيان الشهادة اذا شهد عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا تبطل به شهادتهم وتعبير في ذلك محمد كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادري ما الذي دعاهما الى ذلك مع ان حمل العبارة على ارادة التفسير اولى كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة بان شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولا ينافي ذلك قوله في المتن ونفي الى اخره المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المفروغية عن الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم به في الدروس كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع

بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق ح الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كلا الا اذا اريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فانها شهادة بالنفي ح كما هو ظاهر كلامهم خصوصا الدروس وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذات الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يقال بالاكتفاء بها لا استصحابا بالشهادة بالنفي لخبرة ومعاينة قلت لا يبعد ان يكون رجل في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدعي عيالا فيها ثم ياتينا اهلا اكرو ونحن لا ندري ما حدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا احدث له ولد ولا نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او تشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال ومعه ضرورة عدم اعتبار الكمال زائدا على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك يظهر لك ما فيهما بل وما في غيرهما ومن الغريب دعواه في ذلك عدم امكان الشهادة بالنفي وعدم صحته الا على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي الحق ولا ارجى التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في الظاهر عملا ان ما الضرر بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك مخاصمته فاصل البراءة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله بل ظاهر قول المصنف وغيره دفع اليه الحاضر نصيبه بضمينه مستظهرا انه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص لا بعد ان خذ ضامنا منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك بناء على صحة ضمان العين والمجهول مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في شرح غيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا لما عن ابي حمزة من الاكتفاء به وان كان ذلك لا يخلو من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعا على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه والاصل براءة ذمته من دفع ضمين على انه اذا وجب مع الضمين وجب بدونه ضرورة كون الضمين لا يشخصه انه صاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك كله لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الاحكام المزبورة والا فاصل العدم لا يزالوا يتمسكون به في الموضوعات من غير اعتبار الفحص والنظر وقد سمعت جواز الشهادة به وليس هو مشخصا حتى يكون اصلا مثبتا بل وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له للاصل فذلك ح من احكام الثابتة له من حيث كونه كذلك لا لاثبات شيء اخر به كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين والكفيل بل المراد الوثوق الذي يحصلوا المال عند ظهور شريك مثلا وان كان الوارث موثوقا به وفاثره ولاثمنه بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهم بل ويعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص او الضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص لا مع اخذ الضمين ضرورة كونه المصلحة بناء على كون الوجه في المسئلة ما عرفت للدافع فاذا رضي بالدفع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الامر لذي المال الذي لم يتحقق كونه للحاضر مبينة شرعية اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله اذا لم يكن للوارث الحاضر ذو فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة او غيرها مع البحث واعطي الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين وافعاوه لا شرعا يعطيه اليقين اي ما يتيقن استحقاقه له ان كان وارث فيعطى الزوج مثلا الربع لاحتمال وجود ولد منها او شبهه والزوجة ربع الثمن لاحتمال وجود زوجات له ثلثة يدفع ذلك لهما معجلا من غير تضمين لاستحقاقهما اياه على كل حال وبعد البحث يتم الحصة لهما فيعطى الزوج النصف والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد فان قام البينة الكاملة التي تشهد بانه الوارث لا غير اعطي المال كله وان قام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين ولا يعطى قبله شيء الا اذا تيقن مقدار مخصوص كما هو واضح هذا وفي كتاب الدروس لو شهد المثبت للمدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة ان كان للمدعي بعينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه الا انه لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من عود وكالة الغائب في الامرين وقد اتفقا على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يقوى العدم والفرق ان الاحوط هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد تشهد به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه ويفارقها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديقها التي الا بانحصار ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطى نصيبه كاملا من غير بحث اخذا باقراره قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعا واما وجوب انتزاع الدين فالظاهر انه ليس متحدا مع دليل العين فتامل

المسئلة الرابعة اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما ولا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث الحاصل من تركتها المشتمل على ارثها لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا فارثها لي ولولدها ثم الولد فالمال كله لي قضي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان قاما بينتين متكافئتين اقرع على حسب ما تقدم الا ان الظاهر هنا مع نكولهما معا بعد القرعة عن القسمة نصف للمدعي به بينهما لا انه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه مفروغ منه للزوج ومع عدمهما اي البينة الصالحة لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحيوتها حال موته ولا الابن من امه لعدم العلم بحيوته حال موتها وح تكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا لانه لو تعارض في النصف يمينا كما لا يتعارض في تركة الولد يمينا فان الزوج يدعي تقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له لانه حلف سابقا انه ما مات قبل امه فيكون بمقتضى اليمينين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثية الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت

موت الآخر قبله او بعده فالمقصد تحقق التاخر لان الاصل عدم التقدم تحقيقا على الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه الا كان الحكم كما عرفته ايضا ولو علم سبق احدهما الآخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معا بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ارثه بابيه وقسمة تركة الام بينهما بالنصف

المسئلة الخامسة

لو قال الوارث هذه الامة ميراث لي وقالت الزوجة مثلا هذه اصدقني اياها ابوك فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت بينة قضي بها له بل لو اقام كل منهما بينة قضي هنا ايضا بتقديم بينة المرأة وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام لانها اي بينتها تشهد بما يمكن خفائه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكان لعدم التعارض بين البينتين نعم لو شهدنا قضاء قطعه بانه تدعى الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح وان كان ذلك لا يخفى من نظر بعلم ما قدمنا في المباحث السابقة

المقصد الرابع

في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه بابوين فصاعدا عندنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الالحاق بهما مع الاشتباه بل عن ابي يوسف الالحاق بثلاثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق بالف اب على قول ابي حنيفة بل عنه ايضا الالحاق بامين اذا تنازعتا واشتبه الامر بل قد يأتي بناء على ما سمعته من متاخريهم جواز الحاقه بالف ام وانه لا عبرة بالقيافة في مذهبنا وفي المرسل عن امير المؤمنين ع لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف ولا عنه ايضا انه لم يكن يقبل شهادة احد منهما وعن ابي جعفر ع من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار وما في بعض النصوص من الدلالة على قبولهم عليهم السلام قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي بشر النبي ص ان اقدام اسامة وزيد بعضها من بعض فانه ع لم يكن في شئ من ذلك وانما بشر بذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف فما عن الشافعي ومالك و احمد من الرجوع الى القائف في الولد المجهول المزبور ونحوه فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب اليه واضح الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرأة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به الحق به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان لا ولد لها وان كان وطئا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان تكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل منهما عقدا فاسدا لا يعلم به ثم تأتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل من وطئهما [illegible] فلا خلاف فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين ع في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سئلوا رسول الله ص عن ذلك فقال لا اعلم الا ما قال علي ع وعن الباقر ع ان رسول الله ص سئل امير المؤمنين ع عن ابيه ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله ص ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله تع الا خرج سهم المحق الى غير ذلك مما ترى في محله اذ تقدم البحث في الالحاق مشروطه في باب احكام الاولاد بل وفي غيره وعلى كل حال فمذهبنا الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه وان كانت فيه لا الاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد به اجده بيننا في شئ من ذلك بل الظاهر الاجماع عليه كما ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن لقطة المبسوط ان المسلم والحر اولى ولكن قد استقر الاجماع على خلافه ولو علم سبق احدهما على الاخر بالوطي ففي الحاقه بالاخير او القرعة ايضا بحث قد تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم وطي الثاني بعد تخلل الحيضة بينه وبين وطي الاول لكن في عد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد ايضا فتأمل جيدا هذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والا حكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب اقامة اصل البينة مع فرض تحقق الوطي من كل منهما في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى المنفردة المجهول النسب وبالفراش المشترك بين اثنين فصاعدا والدعوى المشتركة المجهول النسب بين اثنين او ازيد لكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضهما بالقرعة خلافا لما عرفته من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فلو استلحقت ولدا فان لم ينازعها احد لحق بها والا فلذات البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد مر في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر بعضهم بعض ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يضر بغيره كان يكون معتقا او لانه لو لاه فاذا نبونه تقتضي تقدمه على المولى في الارث فاذا بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما الحلف الاب لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحقه الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئا بشبهة لم يقبل وان اتفق الزوجان الا مع البينة على الوطي فيلحق به ولو تداعيا صبيا هو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للاخر الا ببينة ولو استلحقه اثنان وقال [illegible] فانكرت الزوجة [illegible] فقيل بمجرد الاقرار الا بنظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعياه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع عندنا وان لم ينتسب الى احدهما اقرع ان لم يكن حكما معا والا لم ينفذ القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب لاعتبار انتساب الصغير ان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم يلحق به على الاخر وفيه ان دفعها [illegible] ولا وجه

الرجوع ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه والاخر بينة فظهر خنثى فان حكم بالذكورية بالبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا ما ادعاه وان ظهر خنثى مشكل اقرع الى غير ذلك مما ذكروه هنا مما هو محل البحث ومحل النظر زيادة على ما اشرنا اليه والتعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسئل الله التوفيق له والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين اولياء النعم وسادات الامم ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى ربي في توفيق الاتمام لبقية مباحث هذا الكتاب وتلقاه مني بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم على عبده المعترف بالتقصير في خدمة اللطيف الخبير وفرغ منه مؤلفه العبد العاثر محمد حسن بن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم نجل المرحوم اغا محمد الصغير نجل المرحوم عبد الرحيم الشريف الكبير يوم الثلثا خامس جمادى الاولى سنة الف ومائتين وخمسين وثلاثة تم كتاب الشهادات صورة ما كتبه المص كتبه العبد المذنب العاصي ميرزا احمد محمد تقي الخوانساري

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي عبر بعضهم عنه بالاطلاع على الشيء بالتبيين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد تقدم لنا في كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي يصلح فارقا بينها وبين غيرها من الاخبار ويأتي انشاء الله تع في ذلك وغيرها ان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع عدم تسمية الاخير شهادة ولو قيل بخروج اخباره بالحق حال ارادة انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال التخلص من نحو اخباره بالاحكام الشرعية فانها ليست شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاصوب ايكال ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها والغالب في المعاني العرفية عدم امكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها ولذا اطنب القمي في قوانينه بعد ان ذكر التعريف المزبور عن اول الشهيدين في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب والقبلة والوقت بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام واطال في النقض عليه في تحرير كلامه ولكنه لم يات بالمميز العام بينهما احتياج الى تكلف تاصيل اصل غير اصيل للاحكام المترتبة عليهما من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف فكلما عد فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظاهر وفاء العرف بذلك من غير حاجة الى اعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في اطراف خمسة الاول في صفات الشهود ويشترط فيهم اوصاف الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه ولا غيره ما لم يصر مكلفا في غير الدم وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به وان نسب الى الشيخ في نه ولكنه وهم نعم يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة لو لم يعلم الدم منه وقول امير المؤمنين ع في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي ايوب الخزاز سئلت اسمعيل بن جعفر ع متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره جازت شهادته وفيه ان الاطلاق بالتبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سندهما ولا جابر محتملان الحمل على الصورة الاتية على ان الثاني منهما لم يسنده الى معصوم بل لا يخفى عليك ما في متنه فان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شئ الا ترى الى الامر الذي جعل جامعا فان صاحب العشر سنين من الرجال لا ياتي منه النكاح غالبا ومع ذلك كله معارضان بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان التي يحملوها حال الصغر وعلى عدم قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليهما من وجوه منها سلب عبارته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه ومنها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب ولعل حملها على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر لاحتلام ونحوه او في الجملة ولو في الدماء اولى وعلى كل حال ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك وان كنا لم نتحققه بل في الكفاية ان الموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل والجراح وربما كان ذلك جملة من العبارات التي جعل العنوان فيها الصبي كما عرفت في الاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح و القتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله ع تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله ع ايضا بطريق فيه العبيدي عن يونس قال سئلت ابا عبد الله ع عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في نه تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في ف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح بل اقتصر غير واحد كالمص في فع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار بل والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة وسم ومع نعم عن ير كما سمعت في نه والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى استدلال غير بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار والغنية الا انه في ير وسر قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس لكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالخبرين السابقين وفيما كتبه الرضا ع في

العلل

العدل التي كتبها المحمدون الثلاثة في شهادة النساء لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة يجوز شهادة
اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم اي مسلمين او آخران من غيركم اي كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا
لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين ع رفع اليه ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه
وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا اشكل في ذلك بان مراعاة النصوص تقتضي
حول القتل وطرحها بمقتضى اخراج الجراح ايضا بل مرّ في ذلك تقدح النظر في مختار المصنف فانه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار
على القبول في الجراح تنبيها على ارادة ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجماع اذا كان على مباح لغيرهم كالرمي
ونحوه تمسكا بموضع الوفاق اللهم الا ان يقال ان مقصد المصنف طرح النصوص والرجوع الى الاجماع والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة اذ قد عرفت
اختلاف الاصحاب في التعبير عن ذلك ولعل ذلك ايضا الوجه فيما سمعته من ترويس ضرورة عدم انحصار الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها
والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلاثة نعم قد ينافش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا بد
مع ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم كما سمعته عن كتبة الرضا عليه ابن حسان واعتبار الاخذ باول كلامهم الذي حكاه في كشف اللثام عن الشيخين
في عدة وكتب والمرتضى وسلار وبني حمزة وزهرة وادريس ويحيى والمصنف في فع وجعله في ترويس ذ وابنه بل هو اولى من الاجماع على المباح الذي قد اعترف
غير واحد بعدم معرفة دليله بخلافه فانك قد عرفت اشتمال الخبرين المزبورين عليه ودعوى استفادته من فحوى العلة التي في البالغين كما ترى بل و
في الشرطين الاخيرين الذين قد عرفت ضعف سند دليلهما بل قد سمعت فيه ايضا باحتمال اختصاص حكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى المحكي عن ابن
في خبر طلحة المتقدم بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل قد يؤيده في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية مثبتا على فهم الفيد
منه يدل على عدم قبول شهادتهم على غيرهم فيتجه الجمع ح بينه وبين الخبرين المزبورين بالاطلاق والتقييد بل صنه فيقدح ح اختصاص
قبول شهادتهم في الدية لان عمدهم خطاء وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء بشهادتهم على وجه يقتص بها من البالغين في نفس او طرف
كما انه المناسب لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيختص ح قبول شهادتهم فيما بينهم لايجابها الدية ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق
للنصوص وغيرها ضرورة ان رفع اليد من القتل وقصر الحكم على الجراح الذي لم يصل الى حد القتل مع اشتمال الخبرين المعتبرين الذين هما الاصل
في هذا الحكم المفتى به عند الاصحاب عليه لا وجه له على ان الجراح الذي يشهدون به قد يسري الى النفس ودعوى بطلان شهادتهم ح واضح البطلان بل رفع اليد
عن ذلك شبيه رفع اليد من النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في قتل وجراح للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير
البالغ لفقد وصف العدالة وغيرها كما يحكى عن فخر المحققين وربما مال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان دعوى منافاته
للمقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفي الخلاف غير واحد عن قبول شهادتهم في الجنايات في الجملة كما حكي الاجماع على ذلك غير واحد ايضا بل يمكن
دعوى تحصيله وبذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الاقوى وان قل المصرح به لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به على انك قد عرفت تحقق
عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفروع من اصولها بجنايات بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل اطلاق غيره عليه بل من ذلك ينقدح النظر
فيما ذكره غير واحد من ان الوجه في الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى المال وان تعلق بالدماء فيتجه ح اعتبار
ما اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما يقتضيه اطلاقها كما انه بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا المبحث وعلى كل حال فظاهر النص و
الفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها **الوصف الثاني**
كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب او الدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة
اما من يناله الجنون ادوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته في حال افاقته لانه داخل في الادلة ح كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما
يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته والا طرح شهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل صريح كشف اللثام اعتبار ذلك حال
التحمل والاداء وفيه ان المعتبر الثاني اذ العدالة والضبط والتيقظ ترفع القدح فيه وان كان قد تحملها في حال جنونه مضافا الى تناول اطلاق ادلة قبولها له
وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء ونسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه كما شاهدناه في بعض الاولياء فح يجب
الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما يشهد به ولكون المشهود به مما لا يسهى فيه بل عبارة المتن وعدد و
غيرهما صريحة في اعتباره فقس الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الامور ونقائها
فيدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات
الشاهد له وانه لا يسهو في نقله وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين ع في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وخلقه وصلاح
وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح **الوصف الثالث** الايمان بالمعنى الاخص
هو الاقرار بامامة الائمة الاثني عشر فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره لاتصافه بالكفر فضلا عن
الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده بل عن جماعة الاجماع عليه بل العلم من ضرورة المذهب في هذا الزمان للاصل بعد اختصاص اطلاق
الكتاب والسنة ولو للتبادر وغيره بالمؤمن خصوصا ممن يحضر جالكم وممن ترضون بناء على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين
دون غيرهم وليس المخالف بموجود في زمن الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ترضون بمن ترضون دينه ولا ريب في كون غير مرضي الدين

هذا كله على القول باسلامهم اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة فقد حكي بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادتهم لكفرهم فلا يحتاج
في اطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو سلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على ان اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقة
ويجري عليهم احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن
المخالفين والدعاء عليهم وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول
شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة الفحاش وذي المخزية في الدين ومنها ممن ترضون
دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص ما هو كالصريح في عدم تحققها في مخالفي العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة
بل الصريحة عند متتبع آثارهم والعارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم وخصوصا في الامر المخالف للتقية اذ ارادوا الجمع بينها وبين الواقع لعل
من ذلك خبر الصحيح قلت للرضا ع رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت
شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الى آخره
كالصريح في ارادة الشيعة ولو بضميمة قولهم عليهم السلام ما على فطرة ابرهيم غيرنا وغير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين
الذين هم عين الفساد هذا ولكن قال في المسالك بعد ان اعترف ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال وينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال
بصدق الفاسق والظالم عليه الى ان قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها
طاعة بل من اهم الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقادهم صادرا عن
نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة
مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه الى حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث
يكون اعتقاده ناشئا من محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض
الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط
العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه وهو من غرائب الكلام المخالف لظاهر الشريعة وباطنها اذ من ضرورة المذهب عدم المعذورية في اصول الدين
التي منها الامامة بل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكره ضرورة المخالف في الفرض للدليل القطعي الناشئ عن تقصير ومن الغريب دعوى معذوريته
الناشئ اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا ينبغي لاهل هذا الكلام رده اذ هو مخالف لاصول الشيعة ومن هنا شدد النكير عليه الاردبيلي وفي كشف اللثام من
الضعف بمكان نعم في الرياض اما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به ففيه ان الخبير الرجوع في بيان معنى
الفسق والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما واما ان اخير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعكس مدخلية الاعتقاد في مفهومهما
معرضا بما سمعته منه وقد عرفت ان التدبر في مجموع كلامه يقتضي نفيه لمعصية وليس مبنى كلامه على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما والا فلا وجه للنظر فيما
على ما ذكره ضرورة تقدم المعنى العرفي على اللغوي نعم المتجه منع عدم صدق الفاسق على المخالف في العقيدة والفرض عدم معذوريته في الاعتقاد المزبور الذي دخله
في قسم الكافرين فضلا عن الفاسقين والظالمين اي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لم يعذر صاحبها وعلى كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة
الذمي خاصة في الوصية كما اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا
يشترط في ذلك كون الموصي في غربة كما عن المتأخرين وفاقا لاكثر القدماء بل لعل قول المصنف هنا كالمحكي عن ير وباشتراطه رواية مطرحة مشعر بالاجماع عليه
وان ورد بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق ع اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فيطلب رجلين
مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن الاسكافي
والحلبي صريحا والمبسوط والغنية ظاهرا العمل بل بما فيهم من الاخيرين الاجماع عليه لكن الاقوى في النظر ورود ذلك فيها كالاية وغيرها من
نصوص المسئلة مورد الغالب فلا تعارض اطلاق كثير من النصوص بل في جملة منها عموم جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق
احد ولا اقل من التعارض بين مفهومي التعليل وبين مفهوم الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول ولو للشهرة العظيمة وان كان فيها
فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرفته سابقا كاف في اثبات المقصد مضافا الى ما يظهر بالتامل الجيد في نصوص المسئلة
من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن كرة لو وجد
مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز
عنه فاهل الذمة اولى وقال ايضا ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ومال اليه في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه وان
وجه اول كلامه بانهما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدالة في الاية والاخير بان الكفر
معلوم والفسق فيقدم عليه المستور خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة لكن هذا مع ان الاخبار اشترطت عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله
لا يوافق اصول الامامية والنصوص محمولة على ارادة عدم مقبولي الشهادة من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة
في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار لكن في ك ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي
لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن المصنف اعتبر الوثاقة بينه ويبن المقر وفيه انه وان كان امرا قلبيا لكن له آثار ولوازم يمكن معرفته بها بدون

الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية عليه كغيره من الامور الباطنة ولهذا قال المص بما سمعت لا لما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر لك
مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس ولهم بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل في قوله تع وكذلك جعلناكم
امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعارا به وفي النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينه الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وغيرهم وفي الصحيح
تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي اخر تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب اما الكافر
الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي
على الذمي قيل والقائل الشيخ لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبوله على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به اجده في عدم قبولها
على غير اهل ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الص ع عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ذمتهم مضافا الى النبوي السابق والصحيح الا في
خلافا للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي
المجملة سئل الص ع هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي
سئلت ابا جعفر ع عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية
لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول
خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نص قبول
شهادتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر الحسن ولان علينا رعاية الذمة
فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرفه انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة
بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي ف قد تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في ف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع
الينا وهو استناد الى رواية سماعة عن الص ع سئل عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاما لاهل كل ملة بما
تعتقده وان لم يثبت عندنا الفسق لشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المش على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفائها اجماعا في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا
لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال
انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال لا اروي ما يختص بروايته مع ان المحكي عن مبسوطه ايضا اختيار المنع مط بل قد
سمعت اشتراطه في محكي ف بالترافع الينا وقد قال في محكي المختلف انا نقول لهم انهم اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول
بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور فالعدلان حكي عن ح ع ما سمعت وهذا في المختلف قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم
بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد يناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم
بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسألة رضا الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق
ايضا ذلك في الاول ايضا لاشتراط العدالة وفي الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الدعوى بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم
فيما بينهم ضرورة كون الاحكام مشتركة بين الجميع وضعها وتكليفها فمتى ترافعوا الينا وجب الحكم الثابت شرعا عليهم لان خلافه حكم بغير
ما انزل الله وانما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه
دينهم فيهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه وآله حكم بغير ما انزل الله تع فالمتجه
عدم القبول مط من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم **الوصف الرابع العدالة** كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه اذ لا طمأنينة
مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادته وقد مر الكلام مفصلا في المراد منها وفي طرق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها
وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء ولاجل ذا لا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال
المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار فعلا او الاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ
منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الص ع يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار
على شيء من معاصيه قال الباقر ع في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت
ابا الحسن ع يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الص ع ان رسول الله ص نزل بارض قرعاء فقال
لاصحابه ائتوني بحطب فقالوا يا رسول الله ص نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه
على بعض فقال رسول الله ص هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم و
كل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر ع يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل
يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او بفعل الصغائر في الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف اللثام وان اظهر
الاستغفار عنها كلما فعلها لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولعل ذلك احد الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان
من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على واحد منها فقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله

على اهل نحلتهم

نعم ولو

تع ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت في وقوع الصغيرة مكفرة
لا يحتاج الى توبة بل ستسمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيرة منه التي لا تنفك من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة فعن
الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزمه ونحوه
عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغاير
بدونها وحكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف
اجده كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن ير الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة
التي قد عزم على فعلها مرة اخرى والعزم على ايقاع الصغاير والظ عدم احراز وصف العدالة معه ولو للشك في وجودها معه كما ستعرف تحقيق هذا
الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المش لا يقدح
وان لم تعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق المنافي لقوله تع ما جعل عليكم في الدين
من حرج ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عسر لامكان التدارك بالاستغفار والتوبة
المقدورين للانسان في كل زمان وفيه ان تعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل وعن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة
ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منها هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب
الكبائر في تعريف العدالة كل ذلك مضافا الى ما عرفته من ان الصغائر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو
مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع
الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله وغيره ظهر لك ان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده فلا وربما توهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة
والمعاصي فكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة هو كبيرة وهذا بالاعراض عنه حقيق ضرورة ان المعروف بين الامامية عدم القول
بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى كبيرة وصغيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان خلاف فيها اي الصغائر عند الفقهاء بالنسبة
الى غيرها من الكبائر سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة هو واضح نعم لا تمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق اصطلاح
ولكن على انه لا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ضرورة ان القائل به يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبت ما جمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي
نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على اخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع
اذ الورع والعدالة فيما يجب عليه ويحرم نعم قال المص والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في ك لو اعتاد ترك صنف
منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن لا يخفى عليك عدم خلوه من البحث
ان لم يكن اجماعا ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف منهما ولو للتكاسل
والتثاقل عنه واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه يدفعه ان ذلك من الكفر لا من العصيان ولا يعبر عنه ببلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح
بقي شيء وهو ان المص لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول محكي عن بعض العلماء من حيث
ان منافيها امنا للعادة لا الشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المش بناء على ان العدل هو الذي تعتدل احواله
دينا ومروة وحكما وعن المحكي في المنتهى العدل في الشرع ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من
اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء
وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لنقض احكام الصبي والمجنون وقد قرب في عد حيث جعلها جزء من العدالة وعرفها بانها
كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا اخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي ذلك كيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا
مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظ واما
قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي
الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي ذلك في ضبط المروة
عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس والذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة
امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها
بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والجامع مكشوف الرأس مثلا
اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه
ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين
ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة
او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف

ذلك منه

ذلك بما يناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخائل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غير ايضا وقد تقدم منافي العدالة جملة من الكلام فيها
ونقول ايضا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم او خلل المنافاة الاول اللغوي والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى
ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة او العدالة مطلقا لاطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم فحوى ما ورد في رد شهادة السائل
بكفه سيما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي
رضي وان منع سخط ولعل منه يقدح انه داخل في الظنين الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله ع ما يرد من الشهود
قال فقال الظنين والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافا الى ما استدل به ايضا من قول الكاظم ع لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا
عقل له وان كان لا يخفى من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب كما سمعته فانها في بعضها اصلاح
المعيشة وفي اخرانها ستة ثلثة منها في الحضر وهي تلاوة القران وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في
غير معاصي الله تعالى سبحانه ونحوها اخرى كما ترى ليس ما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه قد يشعر به ما في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم
ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ح ما ذكرناه مؤيدا بفتوى المعظم ونحوه هذه الامور
ومنا صالة عدم ترتب احكام العدالة مع فاقدها بعد عدم الوثوق باطلاق يتناوله ولو لما عرفت خصوصا مع امكان ارادة من السداد والتميز
والتحصيل نحوها فيوجد في نصوص العدالة وقبول الشهادة بوضوح ان فاقدها غير مرضي الشهادة عرفا فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلت
العدالة الاستواء في امثال ذلك خرج الفاقد لها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتم هذا ولكن لم يجروا انه به تعود العدالة
او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء ينافيها او لا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا او مصرا ولو به لغرم على فعل امثاله فمتى لم يكثر منه ذلك
ولا عزم على استدامته فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغير ح لا يبعد ذلك وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** كل مخالف في شيء من اصول
العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم معذوريته على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية
وغيرهما مما علم ضرورة من الدين او المذهب لاشتراك الجميع في عدم المعذورية الموجبة للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقد
الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم والخبر المتواتر كذلك او غيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده الذي يكتب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع
الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستقر عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار
بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يختلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه
قول الامام لعدم تخلفه بل قد يقال بعدم جواز خلافه وان لم يعلم الواقع بذلك لكن يعلم منه انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد يعني
كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة سائر المائلين في الانكار على كل من خالف ما استقر عليه شرائعهم وعد
انه من المبدعين في الدين هذا ولكن في ذلك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل اصول التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما
فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد
عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل
الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التي تبتني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين
قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم ع في جملة قولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور
مخالفته مثله غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى
ولا يخفى عليك مجال النظر من كلامه بعد الاحاطة والتامل فيما ذكرناه وقد تنبه لبعضها المقدس الاردبيلي فناقش في قوله كلها ظنية فقال المسائل
الاصولية التي تبتني عليها الفروع الفقهية التي ليست كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى
وانما اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت و
اولى بالمناقشة ما ذكره في فروع الاصول من المعاني والاحوال انها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالضرورة او غيرهما خصوصا بالنظر
الى هذا الزمان فانه قد يصير النظري قطعيا كعصمة الائمة ع عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجسمية في الواجب تعالى وغير ذلك
المسئلة الثانية لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع
جملة منها نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير
يجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته ابدا فقال ع بئسما قالوا كان ابي ع يقول اذا تاب ولم يعلم منه
الا خير جازت شهادته ومن ذلك يحمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ليس احد يصيب حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف
فانه لا تقبل شهادته ان تاب انما توبته فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد خص به بعض نسخ التهذيب وقد خلي عنه البعض
الاخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في المسئلة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة في ضمن الصادقين والعماني والشيخ
في ية والشهيدين والمقداد وغيرهم بل في المحكي انه المشهور بين المتاخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا اذ لا

خلاف بين

خلاف بين الفريقين ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقته الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في اول كلامه نفي الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي في ان من
شرط التوبة منه اكذاب نفسه وعن ابن زهرة الاجماع عليه ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويوري باطنا للسوي توبة القاذف اكذاب نفسه ويخبره
الصلاح الكلي سألت ابا عبد الله ع عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل
شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام سئل عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت
وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن المحدود اتقبل
شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا
يشكل هذا بان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه لما عرفت من امكان التخلص منه بالتورية ولو بقصد ما في الاية الشريفة الدالة على كذب القاذف ان لم ياتوا
بالشهداء وان كانوا صادقين ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل القائل الشيخ في محكي المبسوط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته ان يكذبها
ان كان كاذبا ويخطئها في الملا ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت تخلصا من الكذب وقد عرفت ان الاول مروي بالطريق الصحيح
وغيره من عندنا وعند العامة فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل ذلك هو تعريض بقذف جديد بغير الاول فلا ريب في ان الاقوى
الاول ثم لا يخفى عليك ان التدبر في كلماتهم يقتضي قوة في المسئلة كما هو المحكي انص عن اصحاب الشافعي فما عساه يظهر من بعض متاخري المتاخرين
من ان في المسئلة اربعة اقوال احدها المتن والثاني قول القذف باطل ولا اعود مثله سواء كان صادقا او كاذبا والثالث هو الذي اختاره الفاضل
التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول لقول ذلك والثاني يعرف بتكذيب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى
مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل جيد رده بانه احداث قول اخر هو الذي
حكاه المصنف في المتن والظاهر انه اراد حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك ايضا عدم الاكتفاء بالاكذاب بنفسه خاصة عن التوبة وان اوهمه بعض النصوص
السابقة ولكنه محمول على البعض الاخر منهم بحكي عن العماني وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام مع عن الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في كشف
يظهر من الايضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا وعلى الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند
الحاكم الذي حده فاذا تعذر ففي ملأ من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلقا والاخر مقيد بكونه عند الامام والثالث عنده وعند
المسلمين الا ان الظاهر ارادة اجتهاده بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكره من اشتراط كون اعترافه عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي
حده كما هو واضح وكذا ما عساه يظهر من اكثر النصوص ايضا من اعتبار وقوع الحد الذي لم يقع في مثل ما نحن فيه من توبة فان ظ الفتاوى وبعض
النصوص بخلافها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد وخلاف فعن ق في الجامع ومتشابه القران
لابن شهراشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب من ظهور عمل صالح منه وان قل قيل وهو ظ الغنية والاصباح وفي المبسوط وق انه لا بد منه
اذا قذف قذف سب لا النص فسق لا خبرا لا شهادة وعن الوسيلة وظ المقنع ونه ما هو الاقرب عند المص من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار
لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف حمل النزاع لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح
العمل لصدقه عليه وفي كشف اللثام وهو بعيد عن عبارات الشيخ وابني ادريس وسعيد قلت الاصل في ذلك قوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا والتامل
المجيد بعد معلومية عدم افتراق كلامهم ع عن القران حتى يردا الحوض يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به اصلاح
لما افسده من عرض المقذوف بقذفه وذلك لظهور النصوص او صراحتها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر اخر
والاية ذكرت التوبة والاصلاح فيعلم ح كونه المراد بذلك لان كلامهم ع كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى عبارة المصنف
والفاضل وغيرهما الظاهرة في اعتباره ايضا ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل وما في الروضة ايضا فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة
قال وفسره الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال
ابن حمزة يشترط مط اي في الصادق والكاذب ولم يشترط الشيخ في يه مط وقال في ط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن ادريس واختار المص ان الاستمرار
على التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الروايات
على الاية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هو اصلاح العمل او اصلاح الحال والنفس بينهما عن ظهور ما ينافي العدالة
بكل وجه والنادر للاول والاطلاق للثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع الشك في التبادر المقيد له ببعض افراده ومع ذلك اشهر وربما
يشير اليه الخبر القريب من الصحيح المنضم لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته الى اخره بل فيه مواضع للنظر والتخيو ما عرفت من عدم اعتبار
ازيد من التوبة واكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي يعتبر ان كان مراده به زيادة على ما ذكرناه كما
هو مقتضى استحبابه حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد اطلاق النص بالتقييد في الكتاب المجيد ولا مع الاغضاء عما ذكرناه ولا اشكال في انه ان
اعتبار عمل صالح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها تفسيريا وكيف كان فلو اقام القاذف بينة بالقذف او صدقه المقذوف عند الحاكم او
المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو كان القذف موجبا للعان وقد لاعن **المسئلة الثالثة**
لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض الاخبار انه اعظم من الشطرنج وان اللاعب به مثل
الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار مثلا للعب بها وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب به في زمان

ونحو

نحوه سواء قصد التحذق واللهو او القمار ففي خبر الحسين بن يزيد والسكوني عن امير المؤمنين عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال القوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن ابي جعفر عليه السلام لما انزل الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وآله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ايضا ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يصنع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا عليه السلام في رسالته الى المأمون المروية في عيون اخبار الرضا عليه السلام باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه وآله من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال صلى الله عليه وآله ان مدمن الشطرنج ولعبه الرجس من الاوثان الشطرنج وقال ايضا في خبر عمر بن يزيد ان الله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال قلت اي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر علي بن جعفر سمعته يقول لا نقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه وما مات ولا قتل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر ومن الغريب بعد ذلك ما في لك ظ النهي انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه عليه في المحكي معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه من الكبائر ولا جابر اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انه صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق عن الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال اخر على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي منها كان في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع وتارة اخرى يخفى حالها نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة التي لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار ثم فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع وبذلك كله ظهر لك الحال في المسئلة وغيرها بل قوله في لك ظ النهي الى اخره لا يكاد يفهم معنى واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانهما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم

المسئلة الرابعة شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او بتعا او منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلا من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب او التمر فالاصل على انه حلال ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرهما ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء كان بعلاج او غيره بل لعل الظاهر ما في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل

المسئلة الخامسة لا خلاف في ان الغناء وهو عند المصنف والفاضل في ذي مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق عليه السلام في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر او قرآن او دعاء او تعزية ولو على سيدنا الحسين عليه السلام وغيرها للاطلاق والنهي عنه بل قد فسر به الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث قال الصادق عليه السلام في خبر اسامة الغناء عش النفاق وفي خبره الاخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملائكة وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله به النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد يراد به الاستغناء كما روي ان من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق ولو كان كما يقوله انه الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك ان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال ليس منا الى اخره ولا باس بالحداء قولا واستماعا للاصل وامر النبي صلى الله عليه وآله به وهو قسيم الغناء او المراد ما لم يصل الى حد الغناء وهو نوع كثير من انواع الانشاد ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة او غلام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا باس بهجاء اعداء الدين وقد امر حسانا بهجاء المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق النبل وعن ظ كراهة التشبيب بالزوجة والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سقوط الامرأة قلت قد يقال بحرمته مع فرض تاذيها بذلك وهتك حرمتها وما عداه مباح انشاء وانشادا وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم فيهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت فاستمع اليه بل قد يستحب لكن الاكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهة اخرى ترجح مكروه والنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن ف كراهة انشاده مطلقا مستدلا عليه بالاجماع وبقوله صلى الله عليه وآله لان يمتلئ بطن الرجل قيحا احب اليه من ان يمتلئ شعرا قال فان قالوا المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلمه من الشعر ويحفظه اكثر من القرآن والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون

يدل على ذلك وقد تقدم تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب

المسئلة السادسة لا خلاف ايضا في ان العود والصنج وغير ذلك من الات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليها قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة لما مات ادم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم عليه السلام فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والمرد والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن المنتهى والمزر نبيذ الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان فعن ف وط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله ايضا فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج وعن ابن ادريس ما عن كره من ان الاقوى الحرمة لعموم النصوص من المناهي وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب

المسئلة السابعة لا كلام في ان الحسد هو تمني زوال النعمة عن الغير او هو وله معصية تاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان افضل من الحسد العجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله تعالى ضاد القسمة بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغضة المؤمن للنهي عن التباغض والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف في النصوص التي لا تحصى لكن الظاهر ان ما يجده الانسان من الثقل من بعض اخوانه لبعض الاحوال او الافعال ولغير ذلك ليس من البغض المحرم فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قلبيا فالظاهر بذلك قادح في العدالة بل في لك وان كانا محرمين بلا خلاف الا انهما ولكن في محكي المنتهى ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران ثلثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد ويمكن ان يقوى ان التظاهر بها محرم ويؤيده ما سمعته من الاصحاب من عدم اقتضاء العداوة الدنيوية المفسقة عندهم بحيث يكون كل منهما سببا للاخر وبالعكس فيها كما ستعرف ان شاء الله تعالى نعم وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما لا يتولد وافسد التي فيها النجح جد في كتب الاخلاق

المسئلة الثامنة لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم بالاجماع علماء الاسلام ونصوص فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه كما هو ظ المتن وعد ود ومحكي ير والتلخيص لانه كبيرة عند اهل الشرع او بحكمها للاصل الذي عرفته وفي خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه يتقدح (?) احتمال ... لا لبس الحرير في خصوص المنسوبين بالنساء وكيف كان ففي التكة والقلنسوة والافتراش له فضلا عن التدثر به تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب بل مطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو طليا او تمويها ومنه الاعلام في الثياب كما عن كري الاعتراف به خلافا للمحكي عن ط فاحل المموه والمجرى فيه اذا اندرس وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والمجرى فيه الذهب فلاحظ وتامل

المسئلة التاسعة اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده فيه على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره بل قد جعته (?) من النصوص مستحبا اتخاذها ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام ما من بيت فيه حمام الا لم يصب ذلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت واما اتخاذها للفرجة والتطيير فهو جائز ايضا وفاقا للمشهور بل عن ظ ط الاجماع عليه للاصل وخبر العلاء سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبره الاخر سئل الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخف والحافر والريش والنصل فانها تحضره بناء على ارادة الطير من الحمام فيه لا الخيل كما يحكى عن اهل مكة وان كان قد يشهد له ما في ذيله كما ذكرنا ذلك في كتاب السبق لكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب وتضييع العمر فيما لا يجدي بل قد يكون في بعض الاحوال والازمنة والامكنة من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس فعد اللعب به فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع واضح نعم الرهان عليها قمار لما عرفته في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في خف او حافر او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او ريش ولكن اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في ذيل خبر العلاء السابق وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب وقد عرفت حرمة اللعب بالات القمار وان لم يكن عوض بل اريد به التحذق واللهو كما انك عرفت حرمته في غير موضوع السبق والرماية اما المغالبة بلا عوض في غيرهما لاجل اللهو واللعب او المقامرة فقد ذكرنا الكلام فيهما مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتامل

المسئلة العاشرة لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه التي لا ينافيها ذلك بل ولا تنافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يتخذها صنعة او خصوص بعض الناس في بعض الاحوال المخصوصة وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف وسخهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحاكة لانهم اراذل الناس وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصباغة

بها و من ثالث الفرق بين من يليق به هذه الحرفة و كانت صنعة اباءه و غيره فترد شهادة الثاني دون الاول و مرجع الجميع الى اعتبارات لا تصلح معارضة
لا طلاق دلة قبول شهادة العدل كتابا و سنة ثم لا يخفى عليك ان المصنف و غيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره مفصلاً
على انحصار الامر فيما ذكره لمعلومية حرمة امور كثيرة لم يذكروها كمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم
تذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها و قد ذكر الاردبيلي جملة منها و من اخبارها كهجر المؤمن و ضرب الحجاب
بينه و بينه و عدم الخروج اليه مع المجيء الى منزله و منها عدم اعانته من استعان به من اخوانه و منعه الحاجة التي اراد منه مع تمكنه من ذلك و منها اخافة المؤمن
و منها النميمة و منها اذاعة سره و منها مجالسة اهل المعاصي و منها قطيعة الرحم و منها خلف الوعد و منها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن و منها الشماتة
به و منها الطاعة من عصى الله تع و منها سباب المؤمن و منها سوء الظن و منها الغيبة و البهتان و منها طلب عثرات المؤمنين و عوراتهم و منها ايذاء المؤمنين
و احتقارهم و الاستهزاء و السخرية بهم و منها التهاون في حقوق الوالدين و منها المكر و الغل و الخديعة و ترك النصيحة و منها كون الرجل ذا وجهين في الشين
و منها الرياء و منها العجب و منها الكذب و منها الظلم و منها الفخر و الكبر و منها سوء الخلق و منها حب الدنيا و منها حب الرياسة و منها الطمع و
منها التكبر و منها التعصب و منها الغضب و منها التدليس و منها ترك الامر بالمعروف و النهي عن المنكر الى غير ذلك مما لم يشبع الكلام فيه الاصحاب
و انما ذكر الكلام فيه مفصلاً في كتب الاخلاق للعامة و الخاصة و لكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في ذكاء نفوسهم
و ان جامع ذلك هو الفرد الكامل لا ان المراد انتفاء وصف العدالة منه الا فيما علم حرمته من الكذب و الظلم و الغيبة و نحوها و الله العالم

الوصف الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصاً و فتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن
سنان قلت لابي عبد الله ع ما يرد من الشهود فقال الظنين و المتهم قلت فالفاسق و الخائن قال ذلك يدخل في الظنين و سئل ابيه سليمان بن خالد عن الذي يرد من
الشهود فقال الظنين و المتهم و الخصم قلت فالفاسق و الخائن قال كل هذا يدخل في الظنين و سئل ابو بصير ايض عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين و المتهم و الخصم
قلت فالفاسق و الخائن قال كل هذا يدخل في الظنين و نحوه خبر الحلبي عنه ايض و في موثق سماعة سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و
الاجير و العبد و التابع و المتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم و الظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن و الفاسق فيه و عطف المتهم عليه ان حكي
عن الصحاح تفسيره بالمتهم و ح يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة و ح فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير و غيره من عطف الخاص على العام
و على كل حال فلا ريب خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته و بالعكس و الصديق لصديقه و غيرهما مما هو محل للتهمة بل في
كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد باي تهمة كانت و في س ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة الى اخره و ح فلا بد
من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة و حصرها في عدد بينه و لعله الى نحو ذلك اشار المصنف بقوله و يتحقق المقصد ببيان مسائل ضرورة ارادة انحصار
ردها فيها او في نحوها و التحقيق في المسئلة يقتضي الرجوع الى اطلاق الاخبار المتقدمة نظراً الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموماً او
اطلاقاً اما خاصة فيقيد بها او عامة فيصير التعارض بينهما من وجه و لا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع و غيره فينبغي الرجوع الى حكم الاصل و هو هنا تعارض العموم والخصوص
عدم القبول مط الا ان يتردد في التهمة في بعض الافراد انها هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي في
من شهادة الوصي او الوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله او فق بالاصل من حيث العموم الدال
عليه على الاطلاق مع سلامته عن معارضة هذه الاخبار لما عرفت من التامل اما في حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها الى ما ذكرناه يشير كلام عن معارضة
الفاضل الاردبيلي في مسئلة شهادة الوصي و الوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم قبول شهادتهما للتهمة قال و فيه تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما و العقل
لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر و تعب الا ان تكون بجعل بحسب مقدار المال فتأمل و لا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما
فيما ذكر و عموم ادلة الشهادة يدل على القبول و العدالة بل ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة و وجوب الحمل على الصحة و يؤيده مكاتبة
الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي
اليمين انتهى ثم قال و غريب منه كلام الشهيد في س حيث قال و لو شهد الوصي بمال اليتيم فالمشهور الرد و قال ابن الجنيد يقبل و دفع بان الوصي متهم بالولاية على
المال و في تاثير هذه التهمة نظر و خصوصاً فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى ثم قال و هو في غاية الجودة و المتانة و عليك بمراعاة هذه
القاعدة فانها تنفعك في مواضع قلت لعل التامل في كلام الاردبيلي بل و س يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي لم ينص على المنع منها بالخصوص
بل هو صريح كلامه في مسئلة المختبي و هو خلاف ما ذكره من قاعدة المقتضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة او في اندراجها في الاطلاق
و لعل التحقيق لا انقصا في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور المنصوصة المخصوصة
و ذلك للقطع من النص و الاجماع بعدم ارادة العنوانية في نصوص المتهم على وجه يراد ان المانع مطلق الا ما خرج مما هو اضعاف الداخل بل المراد تهمة
خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص و الفتوى لاصالة عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله و من هنا ذكر المص و غيره افرادا خاصة
لها مع التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظ المص ايض ذلك حيث انه بعد ان ذكرها قال و يتحقق المقصد في مسائل **الاولى** لا تقبل شهادة
من يجر بشهادته نفعا محققا اليه على وجه يكون في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في س
و نحوه ... و ذلك بان يقول هو بيننا اما لو شهد بان له نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل
هو ايض مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام و غيره بانه مدع ضرورة ... قوله ع في

الخبر لا في و لا في شيء له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر لا في ما هو بينه ايضاً فمقتضى ان قبول شهادة كل من الشريكين للاخر و لو كانا وارثين و هو موافق
لمرسل ابان لا في على ما رواه في التهذيب نعم هو مناف لما على رواية الكافي له لا يجوز و يمكن حمله ح على ما اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قالا هو لنا
جميعا فان ذلك هو المتيقن من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام و كذا لو شهد مثلا ان زيدا اتلف من عمرو كذا
و استقرض منه كذا او غصب منه كذا و كان المال مشتركا بين الشاهد و المشهود له بل ظ النص و الفتوى ح بطلانها حتى بالنسبة الى حصة الشريك و ان
قلنا بتبعيض الشهادة في غيره فيكون هذا الفرد خارجا من ح هذا و قد يقال ان المتيقن شهادة الشريك لشريكه و لو بحصة المشاعة مع فرض خروج العين
عنهما معا للتهمة شرعا للنصوص بناء على ان المراد منها عدم قبول شهادته و لو بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت انه
لهما و ذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه و ان تقدم احدهما و بقي الاخر على دعواه بحصته و منه يعلم ح بطلان شهادة الاثنين لواحد من
الشركاء و لو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل ابان لا في بل لعل المغروس في ذهن كل من له في الفقه ادنى نصيب انه لا يصح اثبات المال
الذي يدعيه الثلثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض فتم جيدا فان لو اراد
المسئلة محررة و ظ كلامهم الاول و صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه تقبل شهادته له و ان كان
معسرا الا ان يحوز متعلق دينه منه لا بعين ماله و احتمل بعضهم العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه و ضعفه واضح
و السيد لعبده الماذون فان ما بيده لمولاه عندنا نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه و ظهور التهمة بعجزه و حصول
المشروط و بالاول قطع الفاضل في عدة و بالثاني في محكي ير و في لك لعله اقوى و الوصي فيما هو وصي فيه ليدخل في ولايته و عن النبي ص انه
نهى ان يجاز شهادة الخصم و الظنين و الجار الى نفسه منفعة و قد سمعت خبر سماعة و عن علي ع لا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما و يجوز
في غير ذلك مما ليس فيه شركة و في مرسل ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه من غير ارسال عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن شريكين
شهد احدهما لصاحبه قال يجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب و في موثق عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال سئلت ابا عبد الله ع عن ثلثة شركاء
شهد اثنان على واحد قال لا يجوز شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امره لكن رواه في التهذيب سئلت ابا عبد الله ع
عن ثلثة شركاء ادعى واحد و شهد الاثنان قال يجوز و يمكن حمله على ما اذا شهدا بحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة الشريك
لشريكه بنحو ذلك كما عرفت ان كان لا انصاف عدم خلو ذلك عن اشكال كما سمعت خصوصاً مع ملاحظة خبر المصوص الاتي و اما الوصي بل و الوكيل فالمشهور
عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظ جماعة بل ربما توجب المصير اليه و لذا مال اليه اكثر
من تامل فيه مما تقدم و منهم الشهيد المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة و كذا في س فانه بعد تنظيره ما سبق قال فلنذكر اسباب التهمة المضرة
فمنها ما يجر بشهادته نفعا كالشريك الى ان قال و الوصي في متعلق وصيته و غرماء المفلس و الميت و السيد لعبده و منها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة
بجرح شهود الجناية خطاء و شهادة الوكيل و الوصي بجرح الشهود على الموكل و الموصي الى اخر ما ذكره قلت لا ينبغي التامل في ذلك مع فرض الاجرة لهما على التصرف
في المشهود عليه بل و مط اذا كانا هما المدعيين لمعلومية قيام الوصي و الوكيل مقام الموصي و الموكل المانع ذلك من صحة شهادتهما كالولي الاجباري
للمولى عليه ضرورة اندراجهما في قوله ع البينة على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة و في مكاتبته الاخرى الى ابي محمد ع ايض ا يجوز
للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض فوقع ع نعم و ينبغي للوصي
ان يشهد بالحق و لا يكتم شهادته و في كشف اللثام ليس فيهما الا ان عليه الشهادة و اما قبولها فلا لكنه كما ترى و يمكن حملهما على قبول شهادة الوصي
اذا كان المدعي للميت احد ورثته لما عرفته سابقا ان كل واحد منهم يقوم مقام الميت في ذلك فليس الوصي ح مدعيا بل الوارث و ان كان بعد الثبوت
يتعلق به حق الوصاية و ربما يشهد لذلك قوله في الاولى فعلى المدعي اليمين الظاهر في كون المدعي غيره و تعلق اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار نحو ما
ورد في غيره من وصايا امير المؤمنين ع لشريح او بفرض كون المدعي عليه بدين ميتا فيكون اليمين للاستظهار و لو فرض تعدد الاوصياء فادعى
احدهم و شهد الاخر مثلا فيمكن القبول ايض و اقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى بل و لا هو وكيل فيها و لكنه وكيله على
بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى و قام بذلك احدهم و شهد الاخرون كان القبول ايض لا يخ من قوة
و بالجملة قد عرفت ان مطلق التهمة و جر النفع غيرها مانع من الشهادة بل مرجعه الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او رجع الى انه بعموم غيرها من كونه
مدعيا او نحوه و الوكيل بل و الوصي ليس كذلك في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما لعموم ادلة القبول نعم فيما يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل
بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع الى ولايته كما لو شهد بحق لوارث و كان وصيا على الثلث مثلا و فرض
استغنائه و لم يشهد به نحو ما سمعته في الشريك و بالجملة ليس لهم كلام منقح في المقام و ظ ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي
مط و الانصاف عدم خلو القول بالقبول مط من اشكال واضح و المكاتبتان لا يصلحان مع الاعراض عنهما في بعض الافراد لمعارضة غيرهما مما
يقتضي المنع نعم قد يكون ظهورهما خصوصا الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتم جيدا و كذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة
احد العاقلة بجرح شهود الجناية و كذا الوصي و الوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي و الموكل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول
شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا و في عد من الشهادة الممنوعة ايض ان يشهد ان فلانا جرح مورثه و في كشف اللثام فانه يثبت له الدية
النفس او القصاص ان شهد بعد الموت و قبله و الجراح لم يندمل مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد باحتمال السريان و ان لم يدبر و لم يستو

الدين تركته التي منها الدينان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها وفيه نظر ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جرحا غير سارية عادة او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل ما لو بمت قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان اثر الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص بخلاف المفروض فان المال يخلو للمورث **المسئلة الثانية** العداوة الدينية لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره بعضهم والخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه الى اخره ومن ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم ايضا فتكون النصوص السابقة دالة عليه ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل قال المصنف وغيره سواء تضمنت فسقا او لم تتضمن ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن اخر دعوى الاجماع عليه لكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكره من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف فان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد بغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بسروره معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وان ظهر الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفرض لا على الاصرار بالاكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحدة بخصوصه لكن في ير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بسروره ويبغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا وترد به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا واليه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه قال في المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له وفي غير المتضمنة فسقا كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها بل قال فيما لو وقع بينهما تقاذف فهو لا يوجب الا فسق البادي وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان تفرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايضا لو جوز بغضهما من حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان تكون بعد حصول ضرر واذاه منه له مثل قتل ولده وشتمه واخذ ماله او قتل ابيه وولده وهتك عرضه وامثال ذلك ويكون القذف بسبب غير الزنا بل بما هو موجود فيه او لم يكن القاذف اثما عاصيا مثل من في يده مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار والفرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه ولكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرر الذنب لا بالاستمرار وقد يقال بعد التوبة فيه قلت لا يخفى عليك التامل في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونهما من الصغائر مع نص بعضهم سابقا بان الحسد والبغضة من الكبائر وكذا الشهيد الثاني وغيره بل ادلتهما ظاهرة في ذلك ايضا ولعل الاولى القول باعمية العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح الذي منه اعتقاد مظلوميته او القول بان التظاهر بها محرم والعمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الاخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد شهادته عليه لو يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك ان عاداه من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومته بحيث سكت ثم شهد قبلت شهادته عليه لئلا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا الا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن لم يظهر منه فان الاقوى ح الرد لما عرفت من انها وان كانت لا توجب عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضي العداوة الدنيوية وفاقا للشيخ محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر وعبارة المص التي هي نحو عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهدين وعدمه وتعرض الشاهدين لتعرضهم له وعدمه وان كان فيه انه خلاف المنساق بل في ير وعن غيرهم التصريح بانه لو قالوا عرضوا لنا واخذوا اولئك سمعت نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضنا لكن مع ذلك كله قال في س وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قيل لا يقبل والقبول قوي كما هو لا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد لاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا ومال اليه بعض من تاخر عنه بل مقتضى قبول شهادة المبغضة القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في لك في الفرض المزبور وان لم يذكره في مفروض المسئلة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة يتهم في احدهما ففي تبعيض الشهادة نظر من انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو اقرب في كذا كل شهادة مبغضة وعلى كل حال ففيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال في الاول بعد اتحاد السبب بين الجميع فيه بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخ من قوة ضرورة انها كالاسباب التي جاز فيها التبعيض وقد يستثنى من ذلك شهادة الشريك كما وما تقدم اليه سابقا فتم هذا كله في شهادة العدو على عدوه اما لو شهد العدو لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقائه موصوفا بالعدالة لانتفاء التهمة ح فيبقى على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه **المسئلة الثالثة** النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده

والاخ لاخيه

والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا او فتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في ية فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده بما له رحق خلاف المش نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة عدم القبول بل عن موضع من الانتصار والمرتضى والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه بل في ف نسبته ايضا الى اخبار الفرقة وفي ية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك عن التقية وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية ايضا مضافا الى ما قيل من ظ قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله والتهمة لتكذيبه بل ارتكاب ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة وخلافا للمرتضى والمحكي عن الاسكافي وان كان لم نتحققه بل قيل لا ظهر ايضا في كلام الاول كما نسمعه انتهى وح فلا خلاف محقق ولكن مع ذلك كله قوي في س التجويز قال عاشرها انتفاء توهم العقوق فلو شهد الولد على والده ردت عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع والاية وخبر داود بن الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه وفي حكمه الجد وان علا على الاقرب وقد سبقه الفاضل في ير الى التردد فيه حيث نسب القول بالمنع الى الاشهر واما من تاخر عنه فاكثرهم قد مال اليه ايضا وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمناقشة باعمية الاقامة من القبول واضحة الفساد وخبر داود بن الحصين انه سمع الص ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قلت وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله ورسوله ومثل ذلك ان يكون للرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسالك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته وسئلت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المذكورة اخيرا ضرورة ان قول الحق ورده عن الباطل وتخليصه من الحق عين المعروف كما بينه النبي ص بقوله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله ص كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصره اياه وح فالشهادة عليه بتخليصه من ذمته من الصحبة بالمعروف ايضا والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدة بل الاطلاق لنهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الذي هو مقدم على كل احد والاجماعات المزبورة محل شك اذ المحكي عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جاز شهادته له لكن قد ينافش بتخصيص العموم والاطلاق بما عرفت وبان الاية والخبر ليس شيء منهما نصا في الشهادة على الحق ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن نمرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال بالاية الصحيحة بل ظاهرهم المفروغية منه فيما ياتي ايضا من كون العبرة في مواضع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظ تقديم حقوق الله تعالى على النفس والوالدين فضلا عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبرين الذين سياقهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه بانه يجوز اقامتها على الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ولو سلم فلا لهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكي الخلاف عنهم لم نتحققه بل المحكي عن المخالف في ذلك عن الاسكافي انه لم يتعرض للمسئلة والمرتضى قد سمعت دعواه الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في بل قيل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسئلة في الشهيد ومن تاخر عنه بل الشهيد هو قد اختار المنع في شرح د للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت وباصالة عدم القبول بل قد سمعت تبيين صحيح ... من الغريب قوله في س وهو حجة على من عرفه ضرورة اقتضاء ذلك انكار حجية المعهود منه خلافه ذلك وعلى كل حال فلا ريب ح في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في الاول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقا للمش بين الاصحاب خصوصا المتاخرين بل هو اجماع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع تجوز شهادة الرجل لامراته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر ... ابن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع او قال سئله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامراته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامراته وموثق سماعة سئلته عن شهادة الرجل لامراته قال نعم والمراة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في اعتبار في قبول شهادة الزوجة لزوجها ان يكون معها غيرها من اهل العدالة كما عن جماعة من القدماء بل في ير نسبته الى الاصحاب ومنهم كالشيخ في ية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرطه في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها واحتمال كون المراد بالصحيح اذا كان مع الشهادة غيرها الا خصوص الزوجة بعيد بل مناف للتصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يجعل نعم ليس فيه جوابا للسؤال الاول بل هو مجرد خطاب كما هو المتعارف الان في التخاطب فيكون الجواب لهما معا قوله الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورهما في التفصيل خصوصا بعد ملاحظة خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان يجذبه دواعي الرغبة بخلافها فانها اليها هذه الرقة غالبا وان كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعد اعتبارها فيهما ايضا كما هو المحكي عن المتاخرين كافة وظ اكثر القدماء لقوة احتمال ورود الشرط في الخبرين مورد الغالب ... من عدم ثبوت الحق بالمراة منفردة ولو مع اليمين الا ما دار في الوصية بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلح ح مخصصا لعموم الادلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف ح عن البين خصوصا النهاية قال لا باس

بشهادة

بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الولد لوالده ولا تجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره
من اهل الشهادات ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة الذي لا باس بشهادتها له وعليه فيما تجوز قبول
شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها قال في كشف اللثام وهي مسوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشترطه في الباقي فلعله
بما ذكره بناء على الغالب في الاكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما حضرني من نسخة الوسيلة ظاهر او صريح في قبول شهادة كل منهما للاخر من دون ضميمة
فمن الغريب ما سمعته من ... وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فانها تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار
الضميمة يكفي يمينها في تناول المشهود به عليه وعلى القول باعتبارها لا يكفي بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية فانه على الاول
يثبت الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من
انواع المودة والتحابب بل الاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فيبقى ح على عموم الادلة واطلاقها خصوصا بعد ما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة
خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسئلة الرابعة** لا تقبل شهادة السائل بكفه اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة
بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن السائل الذي يسئل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي ع لا يقبل
شهادته اذا سئل في كفه وفي خبره المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى ع سألته عن السائل بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابي ع يقول لا تقبل شهادة السائل
بكفه وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السائل الذي يسئل بكفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي
وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال رسول الله ص السائل الذي يسئل بكفه لا تقبل الى اخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المصنف بقوله
لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال تخادعه نعم قد يتجه الاقتصار في مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على
المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من يتخذ ذلك حرفة وح فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة
بل قيل انه الاشهر بين المتاخرين هذا وفي ك تبعا للتحرير والروضة في حكم السائل الطفيلي ثم قال والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه
والسؤال في الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر في الاول مع فرض العدالة فيه بل والثاني ضرورة كون المنساق منه من يدور على الابواب وعلى
الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه لا كل من يسئل بنفسه لو كان على طريق من لو قادر وان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك كما يستعمله
الآن اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والمخدرة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره
والا لكان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به اللهم الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم
محمول على الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو
بالكف مع فرض عدم التدليس به كما لو صرح بغناه عن ذلك وهو وان كان مغروسا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير
منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو الغنى عن الناس والالتجاء الى الله تع واخر منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من
الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا
ولو بالكف فلا دليل يطمئن به على حرمته وان كان ذلك مغروسا في الذهن فتأمل فانه لم يحضرني كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسئلة الخامسة**
تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن مجرد ذلك لا يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة
والاجماع بل ترفع التهمة عنهما في ذلك تمسكهما بالامانة التي هي من لوازم العدالة المزبورة مع انه لا خلاف بيننا في الثاني كما اعترف به غير واحد
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا قال ويكره شهادة
الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم في الثاني واضح انما الكلام في الاول الذي جزم المصنف بقبول
شهادته وفاقا للمشهور بين المتاخرين بل في ك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ
الكراهة ولكن المحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في يه والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة
التي منها موثق سماعة السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذين منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه ايض ونحوه خبر العلاء بن سيابة عن
ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ومنها النبوي المروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على
اخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع
والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته الظاهر بسبب
التشبيه والتقرير في ذلك ايض ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها في نفسه فضلا عن الانجبار بما عرفت الا العمومات المخصصة بها وخبر
ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص في غيره على انه لا وجه لارادته منه هنا ضرورة
وجوب قبوله عينا مع اتحاده وكفايته مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشهاد الذي لا يوافقه خبر ابي بصير
السابق الظ في شهادته لا اشهاده بل ولا انسياق النصوص المزبورة التي قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته
بل حملها على ارادة الكراهة يقتضي خللا في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا استشكل الحال على
بعض الافاضل بل ظ ... ذلك ايض حيث نقل الخلاف في المسئلة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل في الرياض وهو حسن الا ان مقتضى الاصول عدم القبول

كما

كما نظيره وفيه ما عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة ح نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كان هناك
تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد بدفع الثوب لمن استأجره على قصارته او خياطته بل في فتح تقييد ذلك ايض ببقاء الاجرة وان كان قد
يناقش بعدم قبول شهادته مط ضرورة رجوعها الى دعوى لان الغرض كونه الخياط والقصار ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما
صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايض على الكراهة بمعنى مرجوحية العمل بشهادته مع وجود غيره بل ينبغي القطع بذلك وغيره ان كان المراد مطلق الاجير
باي عمل من الاعمال كما هو ظ اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذي يوجر جميع منافعه الذي سمعته من الصدوق بل لعله الظ من الخبر
المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله فارقه وح يكون ما في النصوص اخص من المدعى بل كما انه بناء على ما سمعته من الصدوق من التفسير لا بد من التزام
القدر المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة التابع غير الاجير بل لا بد من ذلك ايض في موثق سماعة والمرسل المزبور فيهما التابع
مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته وبذلك تضعف دلالة الخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما ح الاعم من
الرد الواجب والمرجوح بل قد يقوى بقرينة خبر ابي بصير المنجبر بفتوى المتاخرين تعين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا
يقوى ما عليه المتاخرون لقوة ارادة الكراهة في النصوص المزبورة خصوصا مع عدم الجابر لها في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع
شهرة المتاخرين الموهنة لها بل هي ارجح كما ان من ذلك يعرف النظر فيما اطنب به في الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتأمل جيدا **لواحق هذا**
الباب في مسائل ست **الاولى** الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا يجوز شهادته اذا عرفوا اشياء وتحملوه وهم في تلك الحال ثم زال
المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط القبول ح فيندرج في عموم الادلة مضافا
الى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة او المتواترة نعم في صحيح جميل منها سئل الص ع
عن نصراني اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة
التي شهد بها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايض ضرورة ان
ردها للمانع لا ينافي قبولها بعد زواله اذ كل منهما قد كان لادلته وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه
او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها ضرورة اتحاد المدرك في الجميع من العمومات والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد
الشهادة وان كان في خبر السكوني قال علي ع واذا اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته لانه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره من
الادلة وكذا خبر محمد بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها
وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق ويمكن
حمله على ما اذا اتصل الحكم من الحاكم فانه لا ينقض ح اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت بجرحه ممن له خبرة بباطن امره ثم تاب فلا اشكال ولا
خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد يقال ان هيهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح حاله الظ ودفع
عار الكذب عنه بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل ربما حكي ذلك قولا وان لم
نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول لما سمعته من الادلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق
اصولنا خصوصا بعد ما عرفت من ان المانع التهمة الخاصة لا مط وفي ك قد استحسن ذلك ولكن قال مع ظهور صدق توبته والثقة بعدم استنادها
الى ما يوجب التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته
لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان ... عداوة فالوجهان والا لم يمنع الرد بالسبب الظ لا يورث عارا ولو شهد
لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما
ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان يرثان من جرح عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع
وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو تم لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد بها **المسئلة الثانية** قيل والقائل ابن ابي عقيل
منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح ابن مسلم عن احدهما ع العبد المملوك لا تجوز شهادته وصحيح الحلبي عن الص ع سئلته عن
شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة السابق المذكور فيمن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور في الاخر الى غير
ذلك من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق وقته بحقوق المولى عن ادائها وعن
تحملها كما اومى اليه في المروي عنه من تفسير العسكري الذي هو احد ادلة المسئلة ايض قال كنا عند رسول الله ص وهو يذكرنا بقوله تع
واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ
القبول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في ساير الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكي منهم يحيى بن سعيد تقبل
مط على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر ع تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي عبد الله ع سئلته عن المملوك تجوز
شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة
المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك

اما انا

اما انا لا يجيز شهادة مملوك لعبده وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه كما عن الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بحملها
مناسبة المنع فيه للمنع في الولد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولما في المختلف من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك
جاريته ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما انه شهدهما انه كان يقع على الجارية وان
الحمل منه قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وقيل كما في عدة وان لم نعرف قائله بنحو قول المص ومنهم من عكس اي لا تقبل مطلقا الا
على المولى للجمع بين الادلة ايضا وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع بين النصوص ايضا وشاهده مفهوم
الوصف في قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم على احدى النسختين لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام يجوز
شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا يجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على
بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح تقبل لغير مولاه وعليه وتردد له وعليه جمع الفقه بين الاخبار لان في شهادته
له تهمة وعليه عقوق وعصيان وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده قال في لك وهو يعطي المنع مما عدا ذلك
من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشتمل على شهادته له وعلى سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده وعلى غيره وفي رواية ابن
ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل المملوك المسلم يجوز شهادته لغير مواليه فقال يجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سئلت
اباعبد الله عليه السلام عن المكاتب يجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاشهر من بين الاقوال المذكورة القول مطلقا الا على المولى
بل هو المشهور مطلقا عن الانتصار والغنية وفي الاجماع عليه كما عن الخ الاجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول
الذي لم يعرف قائله قبلنا عدا العماني الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوصه وان كثرت وفيها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على
المولى او على الكراهة او على التقية التي قد اومى اليها في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب الفقهاء بل والشافعي فانه وان حكي عن جماعة الا انه
لم يتحقق ذلك الا ما حكاه ثاني الشهيدين عن بعض الذين مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل يستفاد من كثير مجهولية
القائل به وعدم معروفيته بل لم يسم احد منهم عداه فما هذا شانه يكاد يقطع بمخالفته الاجماع نعم مال اليه هو مع جماعة من المتاخرين
عند لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه عن اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد
مع انه ليس من مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه ان الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصا مع تايدها بما ارسله
عن كثر العرفان حيث قال واختلف في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل
لسيده وغيره وعلى غيره وبالاولوية من الولد بعد القبول بناء على ان المنع فيه للعقوق وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية
وان كان قد بينا فيه ان لفظ العتق لم يقيد به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي بيانا للواقع على انه من
مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التاييد به ولو للاشعار بتقرير السائل على سؤاله كما انه قد يؤيد ايضا بالمعلوم
المقطوع به عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان شهادته مقبولة عليه لقبل اقراره عليه
بانه باعه من زيد او وهبه اياه مثلا او غير ذلك ضرورة كونه من الشهادة على المولى فان سمي اقرارا فانه لا اثر بينهما بالنسبة الى ذلك
ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واضحة الفساد بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا استدل الفاضل بصحيح
الحلبي المزبور الذي هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا معتقين ومنه يعلم ح عموم الدعوى للجميع وح فلو ثبت شهادته على
مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتم جيدا وبذلك كله
يظهر لك ايضا ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني الشهيدين وبعض اتباعه لان الظاهر مسبوقيتهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية
على خلافه ولا اقل من ان ذلك كله يحصل الشك في ارادة هذا الفرد من اطلاق ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان
القول بعكس المشهور الذي لم يعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة والمانعة مط ودعوى الجمع بينهما بذلك فرع التكافؤ
المفقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف او الفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل
له الا مفهوم الوصف في احدى نسختي الصحيح المعارضة بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته كمعلومية عدم
الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغيره دال على تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها ما يرشد
الى جهة الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح المنافي لخصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة المانعة
ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما
من الشهادة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة بأجمعها قد ذكر السيد
لها دعوى الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المتامل لها ولغيرها كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا
خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال ايضا لارتفاع المانع ح كما استفاضت به النصوص منها ما مر في الاخبار
ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ايجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما
خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها

وكل الشهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام ان اعتق العبد
لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ في
او على ارادة افتقاد عوده بعد العتق فاردت قبله ولو للعبودية واما قوله وقال علي عليه السلام الى اخره فقد يشعر بكونه شاهدا لسيده ومنه يستفاد
ح عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوصها واجماعا محكيا وغيرهما بل قد سمعت دعوى الشيخ في
الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو واحد من قضاتهم ويمكن ح عدم القبول على
مذهب العامة باعتبار فساد العتق الفاقد للاخلاص لكون الفرض انه قد كان لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والفرض
عدم قبولها له حال الرقية فتم فقد بان لك بحمد الله سبحانه الكلام في جميع المسئلة وكذا بان لك حكم المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن
في جميع ما عرفت ضرورة عدم خروجهما بذلك عن المملوكية فيندرجان في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا
اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في يه تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المص المنع وفاقا للمشهور بين من تعرض له لما في كشف
اللثام من صدق العبد المملوك عليه لان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل ولانه لا تهتدي عقولنا الى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض فلا
نقول به الا فيما اجمع عليه ودل فيه دليل قاطع لان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت ه حيث انه بعد ان حكى الاشكال بنحو ذلك مع زيادة الاصل
قال في الجميع نظر وهو كذلك اذ الاول ان مقتضاه واضحة والاخير ايضا ان عدم القبول على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب التي لا نافي الدليل
على جوازه كما في كثير من افراد المبعض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان
عن ابي بصير سئله عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال يجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددنا فان كان
اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت كيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك
بالفين على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين لكنه مع اضماره وعدم الوجه الظ لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه
بين الاصحاب بل ظ في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ضرورة ظهوره
في كون الشهادة على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا وهو رق فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد لكون ذلك من الامام
للتقية صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل يجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم ان
المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن هو الاقوى للاصل و
قاعدة عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه ثم لا يخفى
عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين او بشاهد اخر معه واما الثاني
فقد قيل ان مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه شهادة امرأة ح فلا يثبت مع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل ايضا لان الامرأة ليست
حجة مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح المزبور على كونه كالامرأة مطلقا بل اقصاه في مفروض السؤال بمعنى انه يتم البينة في الطلاق
مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه كالامرأة في جميع الاحوال فتم ومنه يظهر لك ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول
في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبري ابي بصير قال ويتفرع على ظاهر الرواية وظاهر الفتاوى **فروع الاول** لو شهد معه عدل اخر بمائة
مثلا يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخرى وظ الرواية يدل على جعله كالمرأة فح لا تثبت بشهادتهما شيء اصلا
كما لو شهد رجل وامرأة خاصة ولو انضم اليهما امرأة ثبت لما له على ظ الفتاوى وتثبت الخمسون بشهادة الثلاثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان
الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة وتظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على السيد فالمشهود له الحلف على
نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما شهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر
يثبت نصفه وله ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقرب الرابع لو شهد على مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطاء في احتمال مع شاهد
اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظ كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل
الباقي ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا منه الشهادة في الحدود ولا يخفى عليك ما في بعضه ايضا وكذا ما في كشف اللثام قال ثم على تقدير السماع
بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظ من الخبر حتى لو انضم
الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في
الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع ويحتمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بازائه من
حرية الاخر وان كان يثبت بهما ايضا بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء الحرية مط حتى اذا تحرر منه عشر سمعت شهادته في العشر
فاذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع ما لم يتحرر ربعه فما زاد ولا تسمع الا في الربع الى النصف وعلى كل حال فلا بد من
نصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة واحدة خصوصا ما ذكره من الاحتمال

المسئلة الثالثة

اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم
يستدعه المشهود عليه او المشهود له فيندرج ح فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب غيره من الشهود ضرورة عدم اعتبار الاشهاد في
صدق اسم الشهادة والامر بالاشهاد في الاشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو شاهد الغصب

او بجنابة وكذا لو قال له الغريمان او احدهما لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل وكذا لو جئ فنطق المشهود عليه صريحا بلا خلاف
صريح فقط كما عن المبسوط وتردد عن قد زاده النخعي والشعبي ومالك الا انه اما رد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله وضعف الجميع
واضح وفي غاية المراد لا خلاف عندنا ان المختبئ شهادته مقبولة لوجود المقتضي وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان المحاجز ربما سئل لي
ذلك ولدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا التبرع على الاقامة بل على التحمل وذهب شريح الى عدم قبولها وهو
منقول عن مالك ويقوى انه قول ضعيف للشافعي الى ان قال ويظهر من كلام ابن الجنيد ذلك حيث قال او كان من جذع فرعنه لم يكن له ان يشهد
عليه وقد سبقه الاجماع او تأخر عنه قلت هذا هو العمدة بناء على ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل هي التهمة الخاصة التي تكشف عنها
الادلة والا فهذا ومثله يبقى على عموم الادلة واما دعوى عدم التهمة فيه عرفا ففيه ان بعض افراده ليس باقل منها في المتبرع بالشهادة الذي تسمع
الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلا لشرعيته مثلا فلا يقتضي الصحة مطلقا اذ لم يدع المحاجزة فالعمدة ح ما عرفت
نعم عن ابي علي والحلبي التخيير في المسئلة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه ولعله للاصل ولصحيح ابن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سألت
ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد
شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب اقامتها حينئذ مع توقف الحق عليها ان الاصل
مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع به من النقل كتابا او سنة بل واجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها بمنزلة الامانة التي يجب على من عنده
ادائها وان لم يستأمنه منهما او من صاحبهما نحو البنوة التي ادعى طارئة الربح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليه كما اومى الى ذلك موثق
ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان
يشهد ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا
يحل له ان لا يشهد ويؤيده ذلك خبر ابن ابي سيف سئل ابو الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا
ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افيتركها معلقة قال وقال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ قال ومن
علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها
بطل حق مؤمن فح يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل والمحكي عن ابي ايضا فانه بعد ان ذكر اخبار التخيير في الفقيه هو اذا كان على الحق
غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق المظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان
صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك ايضا كما هو ظاهر المحكي عنهم في س فلاحظ وتامل ولعل الفرق ح بين من
اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا ان يعلم قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب
اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه للمشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن
في كشف اللثام والمحتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق للمشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته
من خبر الجامع ثم قال فقوله عليه السلام ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها للاكتفاء عنه بغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها
منه مع الاستغناء عنه بغيره لقوله عليه السلام اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في النصوص الثلثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها
وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد معهم لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء
بغيره كان بالخيار ثم قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة
ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة
فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير او عدمه وجوب التحمل فان شهد فهو بحق اي ان تحمل لزمه الاداء عينا للاستغناء عنه
ثم قال ونفي النزاع المعنوي في المخ تنزيلا لكلام غير الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل لا دليل على دعوى لفظية النزاع بل قد
عرفت ان كلام الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام ابن الجنيد وابي علي والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه
الاحتمالات الواهية في النصوص المزبورة المذكور وجهها فيها كما اني لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم
بين الموضوعين وكلام المغني بها اصرح منها في ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب فيه في كشف مراد ما في الكتاب بل وما في غيرها من الكتب كما تسمع
تمام التحقيق في ذلك فيما يأتي ان شاء الله وان كان ما ذكرناه هنا تاما لا عتبار فيه والله هو العالم **المسئلة الرابعة** التبرع بالشهادة في حقوق
الادميين قبل السؤال مرة انه في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه شهد للمدعي زورا بسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بالتهمة الواضح
من كثير اذ قد عرفت ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة شرعا لا كل تهمة عرفية ضرورة ان المختبئ لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المتبرع تهمة
التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته عند التحقيق لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد

في المجر الثاني

على الخلاف

لما ذكرناه

لما ذكرناه سابقا في اول البحث رداعلى من اعتمد على اطلاق التهمة في النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك اصلا يرجع اليه على ان ظ كلامهم او صريحه رد المتبرع
بشهادته وان انتفت التهمة عنه بقرائن الاحوال ككون المشهود له عدوا له والمشهود عليه صديقا له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلا
بالحكم الشرعي وغير ذلك من الغريب ان الزاعم فاضل الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الفروض مدعيا انصراف اطلاق الاصحاب الى الغالب الذي تحصل معه
التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال ان دليل كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع وان فقد التهمة عرفا كالشريك العدل ونحوهما ممن ردت
شهادته او يقال ان مبنى المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء وح تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين
معتد عليه قبل الاذن من صاحب الحق ودعها ربما يرشد الى ذلك ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في ذلك عن بعض الاخيار
ولو ان المانع التهمة كان المتجه الرد مط اما بناء على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول ح بل يتجه في ذلك المجلس ايض بعد الاذن من صاحب الحق بسؤالهم وهذا جيد
جدا الا انه ينافيه تعليل المص وغيره بالتهمة فالاولى القول انه تهمة شرعا بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من
طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها واخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون
من غير ان يستشهدوا مع ما روى من انها تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه موردا للاجماع اما غيره الذي منه القبول في
المجلس الاخر ومنه ايض كون المشهود به من حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا بل منه ايض الشهادة للمصالح العامة كالقناطير والمدارس ونحوها
فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيها وفاقا للمش بين الاصحاب شهرة عظيمة ايض بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في نهايته التي هي
متون اخبار مع ان المحكي عنه في المبسوط موافقة المش ولا ينافي ذلك قول المص وفيه تردد كما اشكل الفاضل فيه في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار
المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا متهم بها بالخصوص لاختصاص الحق به تعالى او لاشتراكه بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة فيها مانعا
لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك اهل ذلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدء بها الا بعضهم ثم الشهادة
لا تنتج الا قدر نصيبه وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصور الى غير محصور ولان المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين باجمعهم كانت
الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور بل قيل ولان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا قيل وللجمع بين ما مر من الخبرين وقوله عليه السلام الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول
الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد ولكن مع ذلك كله قال فيه تردد مما عرفت من التهمة المزبورة بل في ض لم يبق شيء مما ذكر ما يفيد تقييد الادلة
المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسئلة بحقوق الادميين ومجرد عدم المدعي بحقوق الله تعالى لا يدفع التهمة ولا يفيد
التقييد المزبور اذ لا دليل على افادته له من اجماع او رواية ولو عدم القبول فيها الى سقوطها لا دلالة فيه على احد الامرين اصلا ولا محذور في سقوط
مع عدم قبولها بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى لو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو رد مط سواء كان في مجلس الشرع
او غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو رأي بعض في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبوله لو ادى في مجلس اخر من غير تبرع ثانيا والنبوي
الاخير بعد الاغماض عن سنده غير دال على القبول هنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد وتقييده فالمقام فرع وجود دليل
عليه او قرينة وليس الى غير ذلك مما ذكره في هذا البحث من غرائب الكلام ومنشاؤه دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة
والاردبيلي الذي هو الاصل في هذا الكلام قد اعترف في مسئلة شهادة المختبئ ان المدار على ما ثبت من النص او الاجماع من افراد التهمة لا مطلقها نعم
انصف وتامل راى ان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط لا يوافق مذاق الاصحاب بل ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفته من القبول في المقام لعدم الاجماع
بل مظنته في العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدم مدع بالخصوص وبالجملة فالمسئلة مفروغ عنها
بل ما كان للمص التردد في ذلك مما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الادمي وانه القبول في حق الله تعالى والرد في حق الادمي فيقطع بالسرقة
بشهادة المتبرع ولا يغرم المال لان ينافي ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخالص دون المشترك فيبقى على عموم ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك الذي لا يقبل
التوزيع هذا ولكن في كشف اللثام والظاهر الرد في الحق المشترك فالقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو
عن القصاص والنسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا تسقط بالتراضي وفي شراء الاب اذا ادعاه هو او ابنه وجهان من ان الفرض عتقه وهو حق الله تعالى فيه
غالب ومن توقفه على العوض الذي لا يثبت بقوى الثبوت اذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع
بحلاف فيه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيهما تبعا للحق الله تعالى شانه انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة
بجميع ما ذكرنا خصوصا بناء على ان المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان لا مرج سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعود اليمين مع الاذن
اذ لا بطلان للشهادة من راس بل هو كان لم يقع على الوجه لا خراذ لو نقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك ما يمكن
المناقشة في بعض ما ذكره من افراد الحق المشترك بان الظ في بعضها كونه من حق الادميين وعدم السقوط بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا
يقبل الفسخ به مثلا او غير ذلك لذا لو اقر احدهما او تصادق عليه جرى عليه حكم الاقرار او التصادق والله العالم **المسئلة الخامسة** المشهور بل الفتوى اذا تاب
لتقبل شهادته ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعبير بردها الشهادة بل لان المفروض عدم توبته حقيقية
ضرورة كونها الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما يأتي وان ذلك مثلا لامر الله تعالى شانه اذ الظ كونها من العبادات المعتبر فيها النية
والاخلاص بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايضا اعتبار كونه للذنب عن الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في

كما تسمع

الاخير

الاجبر واما الاول فلانه نحو قريب مما ذكرناه الا ان لا قول بخلافه وعلى كل حال فالتوبة القبول الشهادة فليست كونه حقيقة بل يمكن ان يكون هي منشأ الخبر باعتبار منافاته ذلك للاخلاص المعتبر فيها ولكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد فيما حكي عن جامعه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل شهادتك وفي محكي بعد ان حكاه عنه وابن نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت في كشف اللثام او امره باب حين باب باخلاص النية وتضمين العزم وتبع بذلك الشهيد في شرحه بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال ويحتمل انه اذا علم منه التوبة بقرائن الاحوال بعد ان حكى المتن قال ونهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضية لعود العدالة مع استفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل لرجيب اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هي التي تنوب عن القبيح لقبحه لا القبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون التوبة علة للقبول لا انه غايته لها فلا وايضا فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة نعم مرجع كلامه الى اقتضاء الزمان المتطاول ليس شرطا في ظهور التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قلت مرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهمه المص وغيره وظاهر الشيخ بجريه لاصل الصحة بمجرد اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على قبول شهادة الفاسق اذا تاب بل لا خلاف فيه في الظ وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها الندم والعزم وهما معا قلبيان ولخفائه بحصولها الا دليل على الاجتزاء بمجرد الاظهار الادلة خلافه فلا يسوغ الا بما فيهما بالامارات الدالة على ذلك بنحو غيرهما من الامور الباطنة ولا مجال لاصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلوة ونحوهما لا الافعال القلبية التي لم يعلم حصولها كما هو واضح ولذلك ظهر لك البحث على الحسن بوجه فتم وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد ان المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء وكالوطء في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبورين على الوجه الذي عرفت وان كان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بان تؤدى الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرء منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حد الله تعالى كما لو زنى او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به فيقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مط وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يزول الا من جهته وفي [...] اليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى وغر القلوب على الاول فلو تعذر الاستحلال عنه بموته او امساكه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان تكون عوضا عما يأخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يرض الله عنه ولا عتاب فيه بتحليل الوارث وان ورث حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرء بدفعه اليهم وبابرائهم منه وهكذا فينتقل من وارث الى اخر ومتى دفع هو او واحد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه ففي مستحقه اوجه قلت الظ عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة منه التي قد عرفت انها الندم على وقوعه منه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالخلاص مما تبعه منه واضحة الفساد ضرورة كون ذلك واجبا اخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب الذي فرض التوبة عنه اتجه ذلك لعدم تحققها حينئذ بدونه كما لو تاب عن ظلم الناس والفرض بقاء ما لهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقه الشرعي والا هو باق على الظلم بخلاف ما لو تاب عن قتل الناس مثلا وان قصر ببذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل قد يظهر من البهائي في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب بنحو ما سمعته منهم قال واعلم ان الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على ارادة التوبة من سائر الذنوب نحو قول امير المؤمنين عم في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله ايض وقد سمع قائلا يقول استغفر الله ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى والثاني العزم على ترك العود اليه ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه املس ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى فريضة ضيعتها فتؤدي حقها الخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد السادس ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب بل الظ ارادة الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي في جلاء المرآة قطع الانفاس والابخرة المسودة لوجهها بل لابد من صقلها وازالة ما حصل بجرمها من السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي

وكدوراتها

وكدوراتها مجرد تركها والعزم على عدم العود اليها بل يجب محو اثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر التائب الى سيئاته مفصلا ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع القران والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه امور اخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في بر عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظ خلافه لان العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظ الكلام المزبور الخروج عن الحق المالي بالايصال الى صاحبه او الوارث البعيد بل وان كان من متبرع على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال اما حق الحبس فالظ تعلقه به اللهم ان يقال ان التوبة تكفر ذلك وفيه ما فيه فانها لا ترفع حقوق الناس وانما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شانه عقلا او سمعا على خلاف لهم في ذلك واما حق الناس فلا بد من وصوله الى مستحقيه ولا طريق لهذا الحق ونحوه مما ليس لاحد العفو عنه الا التوصل الى الله تعالى شانه بتحمل ذلك عنه والالحاح عليه في ذلك بالتضرع والابتهال ونحوهما فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة بما يرضيه عن ظلمه كما هو المرجو منه والى ذلك اشير في الادعية الماثورة عنهم عم ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى اخر الابد صحت مطالبة الجميع به وان كان الاخير منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث حبسه وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع ولكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عم اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به وهو ينافي ما ذكرناه وقد عمل به غير واحد ولكن المسألة قليلة الجدوى فان الامر في ذلك اليوم الى من لا يشتبه عليه الحال وينتصف للجماء من القرناء وله كتاب على عبيده لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة ذكر جملة منها علماء الكلام واخرى علماء الاخلاق وقد ذكرنا نحو ما يتعلق في الغيبة انه لا بد فيها من الاستحلال او يكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب ومنه يستفاد الحكم في غيرها والنصيحة التامة للعبد الاكثار من الحسنات التي يرجى معها اذهاب السيئات ولو بتعويض الله تعالى شانه اهلها وارضائهم فانه المالك للجميع انه العليم الرؤوف الرحيم

المسألة السادسة اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال وان كان حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فسيأتي البحث فيه انش وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي وجوده حال الشهادة التي فرض كون الحكم بها وخفي عن الحاكم نقض هو بل وغيره من الحكام الحكم ضرورة تبين فساد ميزان القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو لو فرض تغيير رايه فضلا عن غيره هذا وفي الد طريق ثبوت فسقهما سابقا بحضور جارحين لهما بامر سابق على الشهادة قلت بعد تنزيل كلامه على ارادة استمراره الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأبيد وانه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم اخر ضرورة ان البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصا مع امكان معارضتها بالتوثيق لهما حال القضاء او بالجرح لها او بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحكوم به شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة خصوصا بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثم انه تيسر له بعد ذلك شاهدان بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائدة للحكم بل ليس الفصل فصلا نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطاء الحاكم فيه لغفلة ونحوها اتجه ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم عموما بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطاء المشترك في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل وياتي انش والله العالم

الوصف السادس طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الانتصار والخلاف والغنية ونكت النهاية لا للحكم بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصام وصلى لعدم الدليل على ذلك بحيث يخص به ما دل على اسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكر في الادلة الشرعية كما بيناه في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الاربعة وغيرها التي فيها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت بتعاضد الادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عم سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عم عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وعن يحيى الدجاج روايته مسندا الى ابان بن عثمان وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يؤخذ العلم الا من اهل البيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عم لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عم يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق عم ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبد الله عم ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في ك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخ من قصور ثم حكى عن ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه واضحة ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه تنبه بعض الافاضل في قبال مناقشته في السند فان كثيرا منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وانه قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته قال ومجرد معارضة اخبار الاصحاب لا تقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول

عن الاخبار

عن الاخبار لوجب تقتضيه فقد وقع له كثيرا او وجد العدل واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر ابيناو ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا قلت وهو دليل قياه لان الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام ع في الحكم بل لعل هذه النصوص اشارة اليهم فان كثيرا منهم فاقد طيب الولادة كما اوما اليه نصوص تحليل الخمس للذرية وفيهم في لومهم اعراضهم عن اهل بيت الوحي كما انك قد سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هنا اخبار اصحابنا مشعر بكون الحكم مفروغا منه عندهم والعموم مما قد خصصها من خرج عنهم وما كان ليوثر ان يقع من مثله التشكيك في هذا الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتاخريهم نعم قيل ما القائل الشيخ في بز التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح وبرواية نادرة هي رواية عيسى عن عبد الله المشترك كما قيل بين الثقة وغيره عن الص ع سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا التي اجاب عنها في لف بالقول بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك وان كان لا يخ من مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان غرض الامام التخلص بذلك عن التقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر فان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي ابن جعفر عن اخيه ع سئله عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته ولا يؤم وليس في ذلك الا انها الكركي في الوسائل انه رواه علي بن جعفر ع في كتابه عن اخيه لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسئلة مفروغ منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الطلاق مع حضوره وحضور عدل آخر ان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع باعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مط وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل ما اعتبرها الشارع فيه بخلاف غير موضوع الشهادة من رواية او غيرها فلا باس هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في النص يحتمل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة وفيه انه لا وجه لها مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها بل ولو لم يكن فراش على الاصح في نحو ما جاء النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العموم تماما هذا ان لم نقل بظهور اصل شرعي في الحكم بطهارة كل مولود من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم

الطرف الثاني فيما به يصير الشاهد شاهدا والضابط العلم لانما خرج مما استمعه من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الص ع في خبر علي بن غياث لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال قال رسول الله صلعم لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب ع لا تشهد وقد سمعت قول الص ع العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في الشهادة بل هو الظ من معناها عرفا ايضا ولذا نفى عن اعتبار ذلك فيها غير واحد والمراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اقامتها ويجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قوله في س والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية او بهما ويكفي الاستفاضة في تسعة النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي شاهدان بناء على اعتبار الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف في علو ابحر عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله ع رجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد واستضعفه الشيخ في الاستبصار ولانه ذكر انه اذا كان الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته ورد الصدوق هذه الرواية ثم قال وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي س نسبته الى الاكثر قال ولا يجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد اخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد عن الص ع بل عن المختلف نسبته الى المش بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول العلم من ذلك بحقيقة المشهود عليه وان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه لم اتحقق نسبته الى الاكثر قال في المحكي يمكن التامل في شهرة الصحيحة المزبورة بين القدماء كما ادعاه لانها على اعتبار كون المدعي ايض ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والد الصدوق ره خاصة فالعامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعل في المختلف فيها وفي اقوال العاملين بها ايض متعين فالمصير الى ما عليه المتاخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي قلت مع انه قد يقوى ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض العموم من وجه لانه وان كان خاصا مع مجامن وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم ولعله لذا كان الظ مما سمعته من س التردد بل في المص في قع التعارض الشهرتين الا انه لا ريب في ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها بل عن ثرانها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتاخرة ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت

قوة الظن بارادة بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل لا ان المراد جواز الشهادة من دون علم ولا تذكر لها الا قوي ح بقاء الضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيحة معوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيوخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال ع كلما غاب عن يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبره الاخر قلت له ابن ابي ليلى يسئلني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك بل يمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما اوما اليه الفاضل هنا في التحرير وفصل سابقا كلام المص وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا نحن بعض الكلام هناك فلاحظ وتامل لكن في فتح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي رسائل المحرراب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وما نحوها من هذه ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة س لكن لا يخفى عليك اجمال هذا الكلام ضرورة انه من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وح فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد اليوم بان عمرا استقرض مثلا من زيد تماما اول وفلانة قد تزوجت فلانا او فلانا قد غصب فلان كذا درهما او نحو ذلك فهو شاهد بما علم مثل الشمس ومثل كفه ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك ليست الشهادة به وتجويزه النقيض بل ظنه به لا ينافي الشهادة المزبورة بل علمه كذلك وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الان تشغل ذمته وكونها زوجته وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم وخصوصا اذا قال اشهد ان تشغل ذمته الان ولكن لا ادري وفاه ام لا فانه متناقض قطعا وليس شهادة كذلك فان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا للحكم ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهرة لغة وعرفا في الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد بالمعلوم عنده كذلك والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا يسوغ له الكذب فان ظ عبارة الشاهد بل صريحها كونه معلوما لديه حالا شرعا ومن هنا لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل وح فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة بحصول ضرب من العلم او الاول الاستصحاب كاف لكن القضاة لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور فسوغ له ذلك استنقاذ المال المسلم او على غير ذلك كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح الفساد لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد كما هو واضح واما ما روي من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسئلة التعريف من الضابط المزبور ففي خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول ع لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها ورواه الصدوق الى قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار قال كتبت الى الفقيه ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهادة وعن ق ان هذا التوقيع عندي بخطه ع وهو محمول على التقية المستفادة من قوله في الاول لا يجوز عندهم وربما يدل على ذلك ثم اني في مسئلة اخبار الاعمى بالتعريف وكيف كان ففي المتن وغيره ان مستندها اي الشهادة

اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما هو المش لعدم مدخلية السمع فيه ولكن في رواية جميل يوخذ باول قوله لا بثانيه وهي مع الطعن في سندها نادرة لم يعرف القول بها الا من الشيخ في نة وتلميذيه القاضي وابن حمزة قال سئلت ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم الجواب عنها بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول رد لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وان كان فيما فيه بل قد يق ان اختلاف قوليه مناف للضبط والعدالة المعتبرين في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق زمان القولين طولا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالابصار فلو علم ح شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن او بغير ذلك من طرق العلم لم يجز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني وفي كشف اللثام ولعله يمكن استثناء الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة فيجوز ان يكون مراد

الاصحاب من لا يستند الى المشاهدة مايعم الاستناد اليهما بلا واسطة او بها وفيه ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم البحث لبقاء طرق العلم التي لا مشاهدة فيها لكن في اخص
بعد ان حكى الاشكال في ذلك عن الاردبيلي بجواز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث تيقن ولو تبق عنده شبهة
اصلا كاكثر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم قال ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله الا ان ظ كلمة الاصحاب
الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى الا ان يمنع بتخييل ان مادل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو
بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس من مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال له عرفا ولغة انه غير حاضر للمشهود واشتراط العلم المطلق
فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفايته مطلقة بعد احتمال ان يكون المقصد من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير
الظن بل لابد من افادته العلم القطع ومحصله ح انه لابد مع الحضور من العلم لا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في السمع ونحوه اشعار باعتبار
الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان القطع المستند الى الحس الباطن ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يتخلف كثيرا فلعل
الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى السماع
والاستفاضة فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه وهذا اوضح شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس
الظاهر في اعتبارهم فيها المعنى اللغوي مهما امكن وهذا الوجه من الخيال وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غاية الاشكال الناشي منه
وهو الفتاوى والعموم الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب في انه عدم القبول فاذا الاجود ما قالوه ولكن مع تامل وهو من غرائب الكلام
ضرورة اقتضائه عدم صحة الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين ع بنصب النبي ص له اماما يوم غدير خم لانه واصل الينا بطريق التواتر ولم نكن حاضرين
وقت النصب ولا على ابي بكر وعمر بغصب فدك من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل لم
ليست شهادتنا ان لا اله الا الله تعالى شانه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيهما وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور
خصوصا مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت زيادة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وانما
غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما ثبت بالسماع وان لم يحصل العلم في الامور السبعة او الازيد كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث
لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي حتى بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة عرفا هي الاخبار الجازم على الوجه
المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهد بل من المعلوم انه ح لا اختصاص للشهادة
عندهم بالرؤية والسماع الذين ذكروهما ضرورة صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في الملموسات
وهو الغريب قوله وهذا واضح الى اخره ضرورة ان من اعتبر العلم بالاستفاضة يخرجه عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى اجماع او غيره نعم من اكتفى فيها
بمطلق الظن او الظن المتاخم للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكروها كما ان من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي
هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت تعريفهم لها بالاخبار الجازم بل الظ عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع
الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق ح كونه هو الضابط فيها انه قد يشتبه على بعض المقشرين بين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع مما
لا يفيد القطع وهذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المفيدة له عرفا
عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذين لهم قابلية النقد والتمييز بين المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف
العلم بالحس لاشتباه ونحوه والله العالم **و اما** ما يكفي فيه السماع ففي المتن هنا النسب والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح و
الوقف ونحوه غيره لكن فيه ان المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي جعله قسيما للمشاهدة بقوله
ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظ في القسم الثالث فلا اشكال
في سماحة العبارة وما شابهها واسمجها عبارة الاردبيلي المزبورة نعم احسنها عبارة الارشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد العلم وهو شرط
في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء وقد يكتفى في ذلك بالاستفاضة بان تتوالى الاخبار
من جماعة من غير مواعدة او يشتهر حتى يقارب العلم الى اخره والامر سهل انما الكلام في اصل المسئلة وهو الاكتفاء بالتسامع وظاهرهم
الاتفاق عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصة وعن الاصباح ثلثة النسب والموت والملك المطلق والنافع
والتبصرة اربعة بزيادة الموت في زيادة النكاح والوقف في غد ومحكي ط والوسيلة والجامع والاقتصار والتلخيص سبعة بزيادة العتق و
ولاية القاضي على ما في المتن وعن الوسيلة والجامع الولاء بدل الولاية وفي س ثمانية بزيادة الولاء وعن غيره زيادة تاسع وهو الرق وفي
شرح الصيمري زيادة العدالة بل قال هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل
والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص على ما
اشتمل عليها عدا مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب
والمواريث واشتمل على قصة اسمعيل واعطائه الدراهم لشارب الخمر وقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وقد اشتمل الاول منهما على
غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به نعم في ذلك وبعض اتباعه التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام و
الجد لامكان رؤية الولادة وفيه ان ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليه غالبا الا الاشباه الاقاويل عنهن ولذا اكتفى بشهادتهن فهو في

الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في الحقيقة على انه بالنسبة الى الحالات الغالبات غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع الى المحسوس
في الطبقة الاولى لتعدده او متعسر ومن هنا اطلق الاصحاب النسب من غير فرق بين الاب والام هذا ولكن فيه ان صفة التسامع في ذلك ان تسمع
الشاهد الناس ينسبون المشهود به الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع وان كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في
صدقهم فاخبره دفعة واحدة على حد فاد الفرض فجاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب
اليه حيا فانكر لم يجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح طعن من يطعن في النسب في جهة اجتماعها
اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم او العلم قلت بناء على ان الشياع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت به لا يجدي معه انكار المنكر ولا طعن
الطاعن بل ليس ذكر الاصحاب هنا وفي كتاب القضاء الا لارادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا من كلامهم المتضمن للاثبات
به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكون طريقا لاجراء الاحكام عليه في يد الناس بمعنى الاذن للناس في اجراء الاحكام الواقع على الشياع
فيعامل الولد في النسب المشاع معاملة غيره وكذا الموت وغيرهما مما جرت السيرة فيه على استعماله بالشياع المزبور وغيره ما لم يتبين لنا كونه موافقا للواقع وعدمه لا انه
طريق للقضاء والتخاصم على وجه بحيث لو انكر المنسوب اليه مثلا الولد يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث يحكم عليه بالشياع
الا ان ظ الاصحاب الاتفاق على انه فيما يثبت به طريق للحاكم ايضا كالبينة وغيرهما من الموازين الشرعية بل يمكن ايضا استفادته من المرسل المزبور وح فاذا ثبت
الشياع فيما يثبت به ولو ببينة عادلة انفذ الحاكم الحكم على مقتضاه نعم قد دقق ان الشياع المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة اخرى معنى وحد لا وان
تعددت افراده بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم له ومطلق الظن الا ان الكل شياع وتسامع واستفاضة فمع فرض قيام الدليل على حجيته
من سيرة او اجماع او ظاهر المرسل او خبر اسمعيل او غير ذلك لم يختلف الحال في افراده المزبورة التي من المقطوع عدم مدخلية ذلك فيه بل هي في الحقيقة
ليست من افراده وانما هي احوال تقارن بعض افراده كما تجده في الوجدان بملاحظة افراده ولكن على كل حال فاثبات حجيته والقضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز
الشهادة بمضمونه بل لو تقارنه العلم لما عرفته من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم يشهد الشاهد بوجوده والحاكم ينفذ الحكم
على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه ح بناء على الاكتفاء به فيها من اي طريق يحصل ولذا لم تجز الشهادة بمقتضى
الاستصحاب من الملك الآن ومقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها وبذلك كله يظهر لك سقوط البحث في انه هل يعتبر فيه الظن المتاخم
او العلم وان في ذلك قولين بل في الرياض جعل الاقوال ثلثة بزيادة مطلق الظن ثم نسب كل قول الى قائل وذكر الادلة لذلك اذ قد عرفت ان هذه
الاحوال لا مدخلية لها في حجية الشياع كما انه ظهر لك ان الشياع والتسامع والاستفاضة على احوال ثلثة احدها استعمال الشائع
المستفيض واجراء الاحكام عليه الثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على اريدها ذكره الاصحاب
فان الناس لا يزالت تاخذ الفتوى بشياع الاجتهاد وتصلي بشياع العدالة وتجتنب بشياع الفسق وغير ذلك مما هو في ايدي الناس واما القضاء به ان لم
يفد العلم فالاولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلثة بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب واما الشهادة به فلا تجوز بحال الا في صورة
مقارنته للعلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة مطلقا وظني ان من يقف على كلامنا هذا ليستحسنه لانه يتنكره مخالفا لكلام الاصحاب عن تحريره على الوجه المزبور
وانما فيها الاطناب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا شرعيا وانما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة منها حقيقة بان لا ينظر اليها
من تشويش الذهن ومنعه عن الوصول الى الحق خصوصا للاذهان المعتادة على التقليد واتباع ما هو لغير المعصوم ونسئل الله تعالى التأييد والتسديد
ولعلنا لما عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا فصاعدا السامع منهما او شاهد اصل الاشاهد على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن في هذه الشهادة
العرفية ومع ذلك لجازت الشهادة به وليس لا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المظنون بها اذ لا دليل على الحصول على جواز الشهادة بها الا دليل ثبوت هذه الامور
بها ان كان وهو بعينه حاصل بها مجردة لكونه ظنا معتبرا شرعا في اثبات المشهود به فاذا كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به اتجه جوازها به من غير فرق بين
الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد للفاسق لما عرفت ان ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة
بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع اذ الاثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء اخر وكون ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها المعتبر فيه العلم
العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني
مثلا وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت قال الشيخ في ط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم
بالحال اما السكوت من حيث هو سكوت فبعيد كونه دالا على الرضا عرفا بل لم لا احتمالية غير الرضا قطعا احتمالا مساويا لاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي حكم
برضا نحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى في ذلك اعتماد القرائن ايضا نعم يتفرع على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاول الشاهد بالاستفاضة
لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة فلا يعزى الشاهد الملك الى
مع فرض ثبات انه بالشهادة المستندة الى الاستفاضة ولا كان كاذبا في النسبة المزبورة التي لا طريق له شرعي ولا عرفي الى تحققها كي يشهد بها اما
لو عزاه الى الميراث مثلا صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها لامكان المشاهدة فيه لكن لا يخفى
عليك تعسره غالبا ولكن لو عزاه في الاول الى كان على وجه لم يخرج به عن العدالة ففي قبول شهادته بالملك دونه وجه قوي في ذلك لان الفرع يشهد بان الشاني بالنسبة
الى ذلك تكلف لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم تقدح الضميمة اليه بكونه من بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة بخصوصه ومما قد يمن جوانبها
في الشهادة بل ينبغي الجزم بذلك اذا فرض كون الشهادة بالملك انه عن شراء مثلا اما اذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لقصد كونها

شهادة واحدة ولان علم ثبوت الفصل يقتضي علم ثبوت الجنس الذي في ضمنه والفرض علم استفاضة الابراء اللهم الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات السرقة
بالنسبة الى المال دون القطع ومرجعه الى اجراء الاحكام صرفا لا اثبات موضوع فتامل جيدا وعلى كل حال ففي المتن تظهر الفائدة فيما لو كان هناك
مدع اخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم تقم الا على المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول اي الذي يثبت فيه
السبب بها يتكافئان ولو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق رجحت بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه كما ترجح بينة الاخر الذي لم يثبت
سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد يناقش فيه بما تعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة
الملك بانه مع فرض كون المستفاد منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازمة واستطعا لو الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل
يفتقر في سماعها الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم ممن استفاض له الملك لامكان الاطلاع على ذلك فيضم اليها ويقوم مقام ذكر السبب
او يفتقر الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف دلالتها عليه بدونهما بخلاف ما اذا اجتمعت الثلثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا
يشترط لاطلاق ما دل على قبول شهادة العدل وان اليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب ليقوم مقامه كان الملك المستفاد
منها بناء على انها طريق من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد الى شيء اخر زائد عليها نحو الملك المستفاد من كل واحد منهما ايضا لو كان لواحد يد وللاخر
سماع مستفيض احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك المحال وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد تحتمل غير الملك من العارية
والاجارة بل والغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه ولكن الوجه عند المص ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك و
غيره فلا تزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في ك اذا كان محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما
اذا كان محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد نعم قال ولا بد من فرض المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم
المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك قلت صريح كلامه الاول الشهادة بالملك وح يكون
ما ذكره من الاحتمال على تقديره بمعنى انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع الملك وان المراد بالملك الشائع الاختصاص
وان كان هو كما ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون الشياع على وجه النسبة والاضافة امكن دعوى قوة الاحتمال
فيه بالنسبة الى احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضة اليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظاهر فيه وهو غير
شيوعه ولم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو اشبه بالشيوع الاطلاقي في اثبات النسب كما يقال سيد فلان ولم يشع فلان سيد فلان الخراعي
دون فلان من خراعة فتامل جيدا مسائل ثلث الاولى لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بعنوان
الملك بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة ايضا بل في ك وعن الشيخ الاجماع عليه بل المشهور ذلك وان
لم يكن معه استفاضة بل لعل ظ نفي الريب فيه في المتن مع ذكره الاشكال في اليد دونه كونه مجمعا عليه بل عن ف التصريح به بل عن ظ نسبته الى روايات
الاصحاب مشعرا به ايضا وان كنا لم نعثر منها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله ع قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه له قال
نعم قال الرجل انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله ع فيحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبد الله ع فلعله لغيره من اين جاز لك ان تشتريه و
يصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الص ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين
سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المش ايض على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المص فيما سمعت
ولم يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في ك انه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص
نعم في خبر فدك المروي في الوسائل عن علي بن ابرهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين ع قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تع في المسلمين
قال لا قال فان كان بيد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسئل البينة قال اياك تسئل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى
فيه المسلمون تسئلني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله ص وبعده ولم تسئل المؤمنين البينة على ما ادعوه علي كما سئلتني البينة على ما
ادعيته عليهم الخبر ولولا ان لليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح بينة
ذي اليد والخارج الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظ
اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهريا للحكم بالملك
وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها لغة وعرفا واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا والا لاقتضى
الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايض وهو معلوم البطلان وفي ك اعتبر في التصرف التكرر لجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكف
عن المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افادت الامر الطلوب
من الاستفاضة انتهى بل عن ف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبط تجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف واطلق
نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد
وتصرف وخصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير متكررا
واقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما في كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك وفي بر
احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة انه اذا كان

الدال على التصرف الذي يجوز الشراء معه والحلف عليه بعد الشراء منه لو وقعت فيه مخاصمة كما هو ظ الخبر المزبور واليد فضلا عن التصرف المزبور كاف في
ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته من ك فلا حاجة
الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو الضابط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم المزبور جماعة
بل عرفت انه ظ الشيخ ايض حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في فع الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دال على الملك
وليس بملك وفي المتن اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال
من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في التصرف
فلا وجه للفرق بينهما ولقد اطنب في الرياض بما لا محصل له عند التامل ضرورة ان واجماع الاستناد الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة
بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وباطلاق النصوص القاضية بدلالة اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان لا خبر لاجل غيره
له فيما نحن فيه ومنه يعلم ان مراد حاكي الاجماع ذلك ايض بل وما في ف بل لعله الممكن حمل كلام المش عليه كان من حسن الظن المامور به بالمؤمن ضرورة ان المعنى
المزبور غير قابل لمجيء الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في احوال الناس اذ قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان
الاولى نص والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر ودافرض فيما نحن فيه ان الخصم بينة الملك للعين وللاخر بينة بالتصرف يجوز لبينته ان تشهد
بالملك والفرض ان لا علم لها الا بالتصرف فكي تعارض البينة الاخرى مفرع الى الترجيح وهو مما لا اشك انه ليس محض كذب واضح وتطرق لاختلال
بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل في خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك او على الشهادة مستندا له الى
اليد او على ارادة الشهادة به انكا لا على علم الحاكم كان ماخذه ذلك وعلى ارادة النسبة بانه له التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف
لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها بل ظ قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق او صريحه كون العمل على ملك ذي اليد الذي
لا منازع له لا الشهادة التي ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا مدخلية فيها لقيام السوق ولا يتوقف قيامه
على الكذب والتدليس بل قوله اخيرا ولا يجوز ان تنسبه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي نظام عند الحاكم ويختلف الحكم
باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي سار اليه في ح من ان المصر يقتضي الحكم بملكية ذي اليد وهو كذلك لكنه غير الشهادة به فانها
من الطرق الشرعية لانه اذا الجئ للملك كغيرها من الطرق التي منها اخبار المرتد بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل فيه خبرها لكن لا
يجوز الشهادة بذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايض محتملة
للفساد كما تحتمل الطرق التخلف فيه لولا ان من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع قد جعل السبب في الظ سببا للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه
بخلاف الطريق فانه قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف مثلا يجامع غير الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظ فانه لا يتخلف عن اثره فيه كالسبب في
الواقع وان ابيت عن ذلك وفرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب باثره لم يجوز الشهادة بالاثر ايض بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة
بالسبب بنفسه وصلي ولذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالاثر لاحتمال كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا للتجنب عن
التدليس والتلبيس في مثل المقام حتى مع علم المخاطب بنحوها لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو ارادها والفرض ان واقع الشاهد غيره او على غير ذلك
مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف انه لا وجه لما في ك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية ادمن المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد
الا بعلم ولا على مثل الشمس مثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم وان جوز الشارع شراءه ممن بيده كذلك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة
بملكيته له اذ من المعلوم ان الشارع لم يكن له حقيقة شرعية في الشهادة بل لا مراد شرعي وانما هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص في
مدخليته للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم لو اراد الشهادة على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاهما
ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم وان وقع في جملة من العبارات
الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلثة وانها اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم او غير ذلك مما سمعته في الخبر المزبور
والا فالمعنى المذكور لا يجدي فيه هذه الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب او الدين على ان الشهادة محلا وطاعة الشاهد ليس
اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع وهو التصرف واليد والاستفاضة وما ابعد ما بين حال تغيبه بما ذكرناه الا الاردبيلي فانه
قد ذكر بعضا منه بل قال في اخر كلامه لا يجوز الشهادة مدون العلم حتى مع اجتماع الثلثة ويظهر ايض من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز الشهادة بالملك
الا مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المص في فع وتعليله المقتضي لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلثة بل تعليل المص هنا يقتضي ذلك ايض الخا
ولا الظن بعد التامل فيما ذكرنا نعتر بعمل اجماع او خبر منجبر او نحو ذلك اللهم الا ان يقال انك بعد ما عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة ولا مراد شرعي بل هي
باقية على المعنى العرفي فكل ما صحت النسبة فيه عرفا من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها طريقا شرعيا كي ينتقض بشهادة
الشاهدين ونحوهما بل الصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلثة اقصى الممكن كما انه يلوح من اعتبار التصرف طويلا واليد كذلك و
غير ذلك من الاعتبارات ان المراد ما به يتحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية وربما اشكل بعضهم في تحقق النسبة المزبورة بالتصرف القصير والاحاد
وباليد المجردة ونحو ذلك وح يكون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية اي كونه مالا له وملكا من املاكه وكذلك
اليمين اما ما كان من الطرق الشرعية ما لا يحصل معها النسبة العرفية وان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب وشهادة العدلين

ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام لانه ينبغي ان يعلم انه وان جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض الزمان مثلا ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه في الشياع وغيره من وسائط العلم **المسألة الثانية** قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه اي من اعتبار العلم فيهما فلا ريب فيه لانه ليس وراءه شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتأبيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي ص كما نقضي بانها ام فاطمة ع ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي ص بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام اذ هو ان كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن لما ذكره من الدليل يصعب البرهان عليه بل الذي يلحق منهما بذلك كما انه يصعب ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما خاصة وان لم تفد العلم بخلاف غيرهما فتعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي فهمه منه بعضهم واورد على كلامه الاخير في ذلك ان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين المتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطب ابو طالب رض في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهر المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب قلت جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضي حضور مشاهدة العقد لعدد التواتر كما نرى الآن بالوجدان في تزويج بنات السلاطين واولادهم لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه ذلك نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم به لذلك وان لم يكن بطريق التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع ايضا ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يجز اجتماع شرائط التواتر فيهما نحو غيرهما من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك **المسألة الثالثة** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة لاطلاق الادلة وفي ادائها يبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكر الاشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادته عبارة عن اشارته التي ابدلها كاللفظ التركي مثلا من شهادة وانما فسره المترجمان نعم لو لم يقع منه اشارة بمحضر الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل هذا ولكن في فتح وضوح ما حاصله انه لو اراد ان يشهد انسان على الاخرس بما اقر به فليشهد بالاشارة التي راها منه دالة عليه لا بفهمها بالاقرار الذي فهم منها لاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب قال ثم الاخير ولعله مراد من علل المنع بنفس الاقرار بالكذب المطلق لاحتماله كالمحلي وغيره ولا يشكل الحكم باطلاق الكذب فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يعين كونه كذبا وفيه نظر فان خرسه قرينة واضحة على ارادته الاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا كذب قلت قد يقال اولا ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفى بالظن منها كما يكتفى بالظن منه في جميع المواضع ولكن لا ينافي عدم خلو مقامه عن النظر وثانيا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعله كذلك في غير الاخرس ايضا على ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان مدار الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة ايضا فتأمل والله العالم **الثالث** من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد وايقاع فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ وحينئذ فلا باس في شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الآلة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي المسالك بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه في الكفاية قالوا ولعله لاطلاق خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها وان دل في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وانه لا يجزي شهادة العدلين محمول على التقية ومن هنا جزم في الرياض بان شهادة التعريف مستثناة من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به نعم توقف الفاضل في عد في صورة من صوره وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر وشك في انه تحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي الحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له الان اداء الشهادة على العين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بشخصه وهي ليست كذلك اشكال هو الاقوى كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في الرياض قد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره انه حيث اسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرهما مطلقة بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان قلت ولعله المراد منها في المتن ايضا بل في كشف اللثام ارسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ابهام المعرفة

بنفسه

نفسه وقطع الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يومئ الى شهادة التعريف من شهادة الفرع او بحكمها الذي سمعت انه كان فيهما وجه ينقدح من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل اقصاه الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار العلم في شهادة الفرع وعدم حضور المشهود عنده او يمنع دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها له مطلقة او يقال ان شهادة التعريف على تشخيص الموضوع فهي اشبه شيء بالترجمة اداء الشهادة اما هي بالاقرار مثلا فهو جيد وكيف كان فلو لم يحصل له ذلك اي المعرفان وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه قيل والقائل الشيخ في محكي ف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا للمشهور في ذلك انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن احوال معرفة صوته فان تكلم على تقديره وهو يندرج في عموم ادلة قبول شهادة العدل ودعوى عدم امكان حصوله تشكيك في الوجدان والا لم يجز ان يطأ حليلته وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا دليل عليها كغيرها من الاعتبارات المحكية عن العامة القائلين بالمنع وهم من عدى مالك واحمد على ما في ك ومن تعرض تجويز وطء الزوجة عد قبول شهادته عليها اذا اقر وهي تحت يده ثم وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى يصح شهادته تحملا ومؤديا عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو حينئذ كالمبصر بعد فرض حصول عنوان شهادته المبصر له من اي طريق يكون هذا وقد يستفاد من كلامهم واجتزائهم باليقين في شهادة الاعمى ولو كان المشهود به من المبصرات كما لو شهد على الهلاك بعد حصول اليقين له بذلك قيل ان ما ذكروه من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهمه بعض عباراتهم السابقة التي اغتر بها بعض الناس بل المقصود منها انها طريق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود له اقام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على المختار وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين اشكال اقواه العدم لما عرفته في نظيره اما شهادته على المقبوض بيده حتى يؤدي الشهادة عليه فماضية قطعا حتى عند المانعين في الصوت السابقة لكن ربما قيل باطراد المنع هنا لان النصوص المذكورة فيه عبر باللاتوجه الباب كحكمها في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكان من جزئيات الغائبة ضرورة ان العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصوله والفرق بين الفاسق والاعمى النهي عن الركون الى خبر الاول دون ضده بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا تتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح

الطرف الثالث في اقسام الحقوق المتكثرة وان كانت هي على كثرتها **قسمان** حق الله تعالى شأنه وحق الادمي ولكن كل منهما اقسام وعلى كل حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال ايضا لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ص ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال فيها ايضا تشديد تحريمهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اشباههما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل لا خلاف معتد به في اعتبار ذلك فيهما كما استشعر الشهيد والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي التبيان ان فيهما قولان اصحهما واشهرهما بل المشهور ثبوته بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومشاركته الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من بين الثلاثة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا يعارضها ظاهر الكتاب لو كان كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسن الحلبي سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد يستشعر من التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الاخر عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا يجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني وخبر عبد الرحمن عن الصادق ع تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال منضما الى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الآتية المنزل على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير الصورتين في الزنا واللواط فيثبت الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة واختاره الفاضل في عد وخلافا للمحكي عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في ف فلا حد اصلا للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على نفيه فالمقدم مثله لبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في لك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص وما عن ف انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين لم نتحققه في الادلة بل المتحقق خلافه كما سمعت ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظ الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مطلقا للنصوص على ردها في الحدود ورد شهادة رجلين واربع في الرجم وقول الصادق ع في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم تجز في الرجم وان كان فيه ما فيه لما عرفت والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من

اللواط

كتاب الشهادات

اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة الرجال مؤيدا بصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق هل تجوز شهادة النساء في الحدود قال في
القتل وحده وقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابراهيم لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل وبابتناء
الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن
المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن مقنعه بل عنه في الخلاف ابدال الحدود بالزنا نعم في محكي الوسيلة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين
وثلثة رجال لكنه في الجنايات قال ان كان امر اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا الا انه نسب فيها ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين و
اربع الى القيل وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي [illegible] عن ظ
ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر بل مما ذكرنا يعلم ما في اجماعه وان كان يشهد له اطلاق
خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض بما هو ارجح منه من النصوص السابقة
ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلثة بغير ذلك الذي عرفته حتى شهادة رجل
وست نساء في الزنا وان حكي عن [illegible] ثبوت الجلد به لان الاصل وظ الادلة السابقة المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع ينفيه ولكن لا يخفى
عليك ما في عبارة المتن من السماجة وكان الاولى عدل اللواط والسحق قسيما والزنا قسيما اخر كما صنع في [illegible] والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنها اي
ما هو حق الله تع ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في
الاول حق الناس ايض كالقذف وغيرهما مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام بل قيل وكذا ما يشتمل على الحقين كالبلوغ و
الولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل على قبولهما من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبرائة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف
لانه دين مكتوم وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فيشهدان
عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع اصالة عدم الثبوت بغير ذلك وح فلا يثبت شيء من حقوق الله تع بشاهد وامرأتين
ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء
وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله تع **واما** حقوق الادمي فثلثة الاول منها ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين
فلا يجزي فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي [illegible] ضبط الاصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا ولا المقصود منه
المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يفيد بل فيها ما ينافيه
وكيف كان فالذي عد الماتن من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه قوى ثبوته بشهادة النساء منضمات بل في [illegible] نسبته الى جماعة منهم
وان كانوا نحن منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل
والنصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها في الطلاق
الحديث وخبر ابراهيم الحارثي سمعت ابا عبد الله ع يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في
النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وفي خبر محمد بن الفضيل سئلت ابا الحسن الرضا ع قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او رجم
قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا
اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق والدم الى غير ذلك من النصوص
التي يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها ان لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد منه [illegible]
حين الطلاق وهو مع بعده فيها ما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسانيده الى محمد بن سنان عن الرضا ع فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة
النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة
القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره وفي خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع سئلته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن
الى ان قال وكان امير المؤمنين ع يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت اني ذكر الله تع قوله فرجل
وامرأتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله ص وامير المؤمنين ع بعده
عندكم وغيرهما ومن الاخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايض بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظ المص والاكثر على ما في كشف اللثام
بل الش في [illegible] تركا للطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وان كان المدعي به الزوج لانه فرع وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي [illegible] متضمن ايض البينونة والحجة لا تتبعض
والمقصود منه بالذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام نعم قال فيه لابد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع
او لا فلا شبهة في انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل رجعته قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين بل عن
بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال لهم والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت **واما** الوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية
الاهلة وان استلزم الاخير ان الارث وحلول اجال الديون فالمشهور فيها ايض ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كان النصوص في الاهلة مستفاضة منها
قول الص في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلاء لا تجوز شهادة النساء في الهلال

نعم قال

نعم قال الص في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة ولا دلالة فيه على
ثبوت الهلال بذلك بل قضاء جواز الصوم استظهارا هذا ولكن عن المبسوط انه قوى قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك وقد سمعت كلام ابي
علي السابق كما انك قد سمعت ما نقلنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح و
ان قال المص هنا فيها تردد اظهره كما في [illegible] ثبوته بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني [illegible] والمحكي عن المقنع والاستبصار
في الثالث ويلزمه القول ايض بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه مالي وهو من حقوق الادميين الذي هو موضوع الشاهد
واليمين في النصوص ويندرج فيها حاح النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النص بالخصوص المتقدمة سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة
سئل الباقر ع عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق [illegible] قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال ابو [illegible]
في خبر [illegible] في شهادة النساء تجوز في النكاح وقال فيه ايض تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن حمران سئل الص اتجوز شهادة النساء
في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت اتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير
[illegible] سئلته عن شهادة [illegible] على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى غير ذلك
من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق
ولا في حدود ولا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما
في خبر اسمعيل بن عيسى سئلت الرضا ع هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي معارضة في الدم بما في
النصوص السابقة مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز
شهادة المرأة بحساب شهادة المرء وعن [illegible] روايته باسقاط قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا
في بئر فمات فقال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر
ابن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي ع لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينهما بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص
اما الدية فتثبت بشهادتهن ونسبه المص في كتاب القضاء الى الندرة لكن في [illegible] نسبته الى جمع كثير وان كان لم يتحقق مع شذوذ مخالفته المقول عنه [illegible]
كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص نعم لا باس بقبول شهادتهن في القتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى من الاكان
الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات والمثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبله ظ
بعضها او اكثرها هذا [illegible] في ذلك واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا [illegible] قول ابي الصلاح
بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع قلت وهو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فالظاهر
قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب ايض ثم انه لا يخفى عليك ما قد ذكرناه في كتاب القضاء ان المستفاد
من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بالدليل المخصوص من اجماع او غيره ومن ذلك ينفتح لك باب عظيم في جميع مجال
الخلاف والظ قيام المرأتين مع اليمين مقامه فذلك [illegible] المرأتين مع الشاهد مقامه في موضوعه كما تسمع تحرير ذلك ان شاء الله والثاني منها اي حقوق الادمي ما
يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف
والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطاء وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي
والمجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا
القسم قال الله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الص تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين
قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم ع في رجل مات له ام ولد قد جعل لها سيدها شيئا في حيوته ثم مات فكتب لها ما اتاها سيدها في حيوته معروف
ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه
خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال الص في خبر ايض كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان
رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين [illegible] في خبر داود بن الحصين عن الص الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم
عن [illegible] في موضع من ط منع قبول المرأتين [illegible] في الوديعة وحمله الفاضل على ما قيل على دعوى الودعي لا المالك وفيه ان الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال
وعن [illegible] انه لم يذكر الا الدين وعن المقنع لا قبول شهادتهن في الدين وعن المراسم والغنية والاصباح ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة واطرح [illegible] في الدعوى
والاموال لكن عن [illegible] انه لا منافاة بين ما في [illegible] وما في غيرها لان المقصود من الدين المال وهذا جار في غيرها ايض نعم عن الاصباح منها ويقضي بشهادة
الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصة وقيل كل ما كان مالا او المقصود منه المال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص في اثبات جميع حقوق
الادميين به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين لاختصاص الادلة المزبورة في [illegible] خصوصا بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن
خالد الوارد في الوصية ظاهر في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس المرأة لانها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الاية من انها على البيع وارادة الاشهاد
السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان مما يعد القول بالفصل وبظهور خبر محمد بن خالد المزبور في ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين فيه وجنسا
اولى من اليمين مع الرجل وما ورد من اقتران الحكم بالامرأتين مع اليمين فلا [illegible] ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين وفاقا للمحكي شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع

الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيحه الاخر من دون ارسال ويمكن
ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة اخرى والمناقشة في صحتهما بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في الجملة بما في صحيح الحلبي
عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل بعد الاجماع الا النادر على عدم قبولهن بدون اليمين في الدين كما ستعرف
وحسنه عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين ان حقه لحق وبغير ذلك مما يدل باطلاقه على قيام الامرأتين مقام
الرجل فما في نع كما هو صريح المحكي عن تر وفيح وقضايا بر وان رجع عنه في الشهادات وظ سلار والغنية من العدم لا ريب في منعه وان كان المحكي منهم مستندا
على اصله ولذا قال جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والاجماع غير منعقد والاخبار متواترة فان وجدت فهي نوادر شواذ
والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قرآن وجميع ذلك خال منه اما على اصولنا
فلا بأس بذلك لما عرفت ولان الشارع قد اقام في الديون كلا من المرأتين واليمين مقام الرجل فيقوم المجموع مقام رجلين لاشتماله على كلا البدلين
وهذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال استناد القبول في الموضعين الى وجود اقوى شطري الحجة لكنه لا يخلو من التأييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته
من ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندرة النصوص المزبورة وشذوذها مع انا لم نعرف لها رادا قبله بل ولا ممن تأخر عنه الا النادر لاختلاف فتوى
المص والفاضل فيه وقد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من الادلة
المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد واليمين وهو كل حق لاطلاق الخبر المزبور وتنقح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلثة اي الشاهد واليمين
والشاهد والمرأتين والمرأتين مع اليمين وهو كل حق ادمي او المالي منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة
النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله في محكي ير لصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن
الحسن قد روي عنهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان فقد
بان لك مما ذكرناه الوجه في قول المص وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي عن المبسوط وابن ادريس والبراج انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على نحو
لكونه من حقوق الناس قطعا بل تجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد على انه قد يجوز بيعه في بعض
الاحوال خلافا للمحكي عن ف بناء على عدم الانتقال الموقوف او قلنا بالانتقال اليه تع او البقاء على ملك الواقف واحتمل القول عليه ايض خصوصا على البقاء على ملك
الواقف بناء على ان المقص من الوقف المنفعة وهي مال لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه هنا وبما اسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف الى
الموقوف عليه ان عاما فعام وان خاصا فخاص كما كذلك الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار واشتراطه وانقضائه والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض
نجوم الكتابة او غيرها من الاموال لان جميعها حق ادمي بل المقص منها الجمع ثبوت المال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان لم يتوقف فيه الفاضل في محكي كتبه
في غير محله خصوصا بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة
كالقرن ونحوه لا الظاهرة كالعرج ونحوه وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات كما اعترف به في كشف اللثام بل
الحاجة والمعتبرة المستفيضة كصحيح العلاء عن احدهما سألته هل تجوز شهادة النساء وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجيز
شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في
كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال ايضا في خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بامرأة بكر زعموا انها زنت فأمر
النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى فكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبره الاخر في
امرأة ادعت انها قد حاضت في ثلث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي
مضمر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة اتجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي
صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبره الاخر تجوز شهادة النساء في
العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة
النساء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن في جملة منها دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك وتواترها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو الاشبه كما في كشف
اللثام للعموم وما يعلم من كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم نتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن
يمكن ان يريد المحرمية بدون الضرورة على الاجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة لانه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم
وان اتفق اطلاعهم عليه بمحلله او من غير عمد او قبل ما الله لهم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك
المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف اقربه الجواز ايض كما في عد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة ايض لانه داخل
في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر في خبر ابن ابي يعفور
تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق
ان لم يكن غيرها فما عن الاكثر من العدم بل في ظ وصريح ف الاجماع عليه للاصل وامكان اطلاعهم عليه بل عن كل منهما عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادة
النساء في الرضاع لا يخ من نظر ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع المزبور بل مظنة العكس كما هو ظ المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه
رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو كما قيل متاخر عن خلافه والشهادات فيه متاخرة عن الرضاع واما الرواية فمع

ارسالها

انها غير موجودة في الاصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات المبسوط وقد عرفت انه افتى فيها بالقبول بل لعل مبنى
الرواية المزبورة بل والاجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا ريب في ان ظ الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء فيما هو
كذلك بمعنى ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وبيان ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا يعسر لكن قد عرفت سابقا شهادة
الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول والله العالم هذا وفيما
حضرني من نسخ نع متصلا بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات
ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرني من شرح الك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم
الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنتين في النصف والثلاثة في الثلاثة ارباع
والاربعة في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن ف وغر الاجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك فيها وفي صحيح عمر بن يزيد سألته
عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع
الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه قال وان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث
وعن الفقيه بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلث نسوة جازت شهادتهن في ثلثة ارباع
الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن ادريس وابن حمزة
اشتراط عدم الرجال واطلاق النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن الكافي والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها
ايض مخيرا بين قيس في الحكم المتقدم بين سائر ما الذي لم يجمعا شرط الحجية فالاصل ح وغيره بحاله كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية
في قيام الرجل مقام المرأة او الامرأتين او لا يثبت بشهادته شيء وان ضعف الوجوه الاخير في ما هو الظ من بعضهم مال في عد لم يذكره لذا الا
والثاني لا يخ من قوة كما اعترف به مكر الطباطبائي في مصابيحه وان لم يجده قائلا ولكن الانصاف ان الاخير اقواها بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم
احاطة العقل بمصالح الاحكام كما ذكرناه في الوصية وهل للمرأة مثلا تضعيف المشهود به حتى يقوم مقام العدد وربما يؤيده انه سئل الصادق في مرسل يونس
عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف عليه انه ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب
حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الاقوى الحل وان حرم التزوير لكونه اقرارا بالقبيح وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق
يكون للرجل من اخوانه عندي شهادة وليس كلها تجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله يشير
الى ما ذكرنا من التورية وفيه انه لا دلالة له على ذلك بل قضاء اخر خبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها
كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل
الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني
والتغيير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله نعم لا باس بدفع الباطل عنه
بباطل لخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت مكافاته مع اني لا ادري ايصلح ذلك لي ام لا فقال
اما بلغك ما قال امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول لا توسروا انفسكم واموالكم بشهادات الزور فما على امرء من وكف في دينه ولا مأثم من ربه ان يدفع ذلك عنه
كما انه لو دعي لشهادة على جرح حراو سفاك مر حراء كان للشاهد ان لا يخبر له وكذا مال المسلم والله العالم ولو شهد الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع
بناء على ثبوته بالرجل والا لم يثبت بشهادته شيء واذا اجتمع في الشيء جهتان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة مثلا رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بل في عد ولو
علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبتت الولادة ولم يقع النذر بل في محكي ير ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد مع امرأتين
فلا بحث والا ثبت دون النكاح وهو كما ترى لا يخ من بعد كيف كان فقد بينا ما عرفت من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على اربع
ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة
وهو ظ قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فما عن المفيد من انه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب
النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي سم بل عن
سلار والتحرير لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها ويقبل قول امرأة في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له ظ قول
الباقر في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الص عن شهادة القابلة وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس الا انها لقصورها عن معارضة غيرها من وجوه يتجه حملها على ارادة القبول
في الجملة لما عرفت من ثبوت بعض الحق بنسبة الشهادة في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصرية يجيز اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة
الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والحديث المسود بهما كيف وقد تمسك بالرضاع وعليه يرتفع الخلاف في الواحدة
وان بعد التنزيل وعن ابي الصلاح يحكم بشهادتهن منفردات فيما لا يعاينه الرجال من حولهن ويلزمه الحكم بهما في الرضاع ايض لدخوله فيه نعم ظاهره
عدم الاكتفاء في الواحدة وعبارته سد لظ قوله لا يصدق ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصور ذلك كله محمود عن مقاومة ما سمعته
من الادلة فلابد من تنزيله على ذلك ونحوه عليهما او طرحهما لا يتيقنها فيها والله العالم المسألة الاولى الشهادة ليست شرطا في صحة شيء من العقود والايقاعات

عندنا الا الطلاق والظهار للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في مواضعه لكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع الدين والخلاف في ذلك نادر كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلا **المسألة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تابع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا يأخذ به فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع وقد خالف في ذلك ضرورة المذهب الدين خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو فكم له من مثل ذلك ومن الجهل بحال الشهادة ما لو شهد له شاهدا عدل بحق لا يعلم به فانه يجوز له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف الثبوت بهما على يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حتى لا شرعا على نحو ما سمعته في الشهادة **المسألة الثالثة** اذا دعي من له اهلية التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وقيل والقائل ابن ادريس خاصة فيما اجد كما اعترف به في … لا يجب والاول اصح … شهرته ومناسبته لحكم سياسة نظام العالم … قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصا بعد … هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام فيه قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه ايضا انه قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تتقاعس عنه وموثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه ايضا مع زيادة وذلك قبل الكتاب الى غير ذلك فما عن ابن ادريس من ان المراد بالاية اداؤها لا تحملها لظهور لفظ الشهود في ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر لكن قال فيه ايضا وفي خبر آخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه نعم قد يقوى احتمال الكراهة في الاية لانها على طولها مشتملة على الآداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وانها على نسق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله ولا يأب كاتب فضلا عن قوله ولا تسأموا الى آخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل في معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضا بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه اشعار آخر ايضا بل قد يظهر من … المفروغية من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في المحكي من فقيهه قيل للصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال الصدوق … معنى ذلك النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو فتوى المصنف في النافع قال ويكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرها ايضا كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بادنى تأمل في نصوص المقام فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في … بعد ان حكى عن ابن ادريس الوجوب واستدل له بالاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الآحاد قال … نسبته ذلك الى … من اخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار وفتوى من تقدم من علمائنا به جهل منه وقلة تأمل اللهم الا ان يريد بذلك النسبة الى السند الا ان ما عرفت تظهر الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل نعم قد يحتمل ان يراد في الاية بناء على ارادة من تلبس بالشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة وهي اذا علم الظلم وح يكون المعنى ولا يأب الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب فيتوافق مضمون النصوص المزبورة مع الاية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل ولاولوية ذلك من الاقامة التي ستعرف استفاضة الاجماع على كفائيتها وح فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائي الا انه كما ترى ضرورة انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفنه الذي لم يشرع فيهما التكرر حتى يراد وقوعه من كل مكلف بل المراد بهما اصل الطبيعة من كل مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك وللقياس على الاقامة مع ان … الكلام في المقيس عليه ايضا لان الذي كان المحكي عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي … الديلمي وابن حمزة العينية و… الالتزام بالوجوب بدعوى المانعة والماشين الى التحمل عليهم لجمع لا يقتضي القول بالكفائية التي هي ليست اولى من … المزبورة بل لعل الاخيرة اولى … سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضا انه على القول بالوجوب يتجه … على كل من دعي اليه وان لم يكن له اهلية التحمل لفسق مثلا … الادلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع وتجدد العدالة له وغير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة وفي حديث النص على مولانا الرضا عليه السلام انه قال ان سئلت عن الشهادة فأدها فان الله تعالى يقول ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة

الى غير

الى غير ذلك من النصوص لانها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف فيه مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع انه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود ما زاد … هذا معنى الكفائي نعم ظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه لصدق اسمها على وجه تندرج فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابني زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص التي قد سمعناها سابقا في مسألة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في … من نفي النزاع في غير محله كالاحتمالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم ما في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائي الذي حكى الاجماعات المتعددة عليه بها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب وكونه كفائيا لا عينيا فيما زاد عن المشهود على العدد المعتبر شرعا واضحة ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صور الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر وما عدا ذلك فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتعددة على ذلك كذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في … والاسكافي والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستندوا زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام فصار كما لو تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كالضمان للاموال والمسألة عندي محل تردد الى ان قال والاقرب الاول التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكره ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه … والخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح هذه وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي و… حمله فيما تركناه من كلامه الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن صريحة لا تندرج في اطلاق كلامهم فهي مثل النصوص الاخر ثم قال بعد ذلك ومن هنا يظهر وجه آخر عن الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفاية على الاطلاق لوضوح كون المدعى فيها كفائيتها في نفسه الجامعة للعينية بالعرض ولا مانع من كون الاستدعاء من العوارض وهو من غرائب الكلام فالتحقيق في المسألة ما عرفت من الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما هو صريح النصوص السابقة ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا ترجع الى المخاصمة عند الحاكم ويراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض يعتد به في حصولها منهما بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود فتأمل جيدا وكيف كان فلا ينبغي … الحال في حكم الكفائي في صورة وجوبه على المكلف به وانه ان قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا اجمع لحقهم الذم والعقاب وانه لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه ايضا وان لم يقم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا ان لم يحتمل وجوب ضم معه العدل بل قد يقال بوجوب الاداء عليه ان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان للمشهود له به نفع … ولو ليعلم ضياع الحق بشهادة الشاهد عليه تعريفا … الحق … ولا بأس به قلت المتجه فيه بناء على ما عرفت انه ان كان متحملا لها بالاستدعاء … ولكن نسيه مثلا اضاع الحق عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها من كانت عنده وان لم يعلم … انه لو خاف سقوطها بالشرع بها عرض صاحب الحق ذلك ليدعو لها بالخصوص وان لم يكن تحمله لها بالاستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم بدونها او في ظن … ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور … الاعلام ايضا والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان لا يجوز ايضا وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة حيث تجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا معتدا به عليهما او على احد من المؤمنين او المشهود عليه وله غير مستحق فانها لا تجب ح بلا خلاف اجده فيه لقاعدة لا ضرر ونفي العسر والحرج … الشهادة … ان خفت على اخيك ضيما فلا … رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض نسخ الخبر الاول بدون فلا وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله مع اوليائه مع بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به كما هو واضح هذا وفي … اعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد يقوى ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والعسر … فتأمل جيدا والله العالم **الطرف الرابع** في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته وغيره من النصوص التي نسمعها في الاثناء العاضدة له مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها يعلم ان لا وجه لما سمعته بعض الناس في … فما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عن ابيه

علي

ان عليا قال لا تقبل شهادة رجل على رجل في حد وان كان باليمين شاذ او محمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبرين الاولين في الاكتفاء في حقه
بالواحد فالاولى حمله على ما في خبر الآخر عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عم كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي عم انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال الصادق عم اذا شهد رجل على شهادة رجل
فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس
غير الحد منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق وما لا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالعيوب
الباطنة والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق ادمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ايضا بقسميه عليه ولاطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم
ما دل على قبول شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل للفرض بل يمكن بقضاء الضرورة اليه ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة
وغيرهما نعم لا تقبل في الحدود المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي عم كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد و
خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي عم لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيها سواء كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركة بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاولى منهما واما الاخيران ونحوهما فعلى خلاف فيهما الا ان
المشهور كما اعترف به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافا للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في
لك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى نعم يقوى جريانها
في حقوق الله غير الحد كالزكاة والاوقاف للمساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في لك للاطلاق المؤيد باشعار الاقتصار على الحد في القبول في غيره
لكن قد يتوهم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام وكذا لا تثبت في ساير حقوق الله نعم كما قطع به الاصحاب عدا الاهلة ولذا قال في كره لا
يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة واطلاق نصوصها
تقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المص وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك كله خصوصا بعد اقتصارهم في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد
المشترك تغليبا لحق الادمي وان كان الاصح ما عرفت كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوء واخته
وبنته وبنت العمة والخالة بالزناء بهما وكثبوت المهر والمرتد بها المكرهة وغير ذلك ضرورة انك قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني
على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها فتبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع معلولا لعلة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط احدها
بالشبهة التي لا تنافي الثبوت ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم الظ عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد
بالحد هنا ما يشمله لاشتراكهما في البناء على التخفيف بل صريح المص فيما يأتي ذلك وكذا لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل حكى
غير واحد الاجماع عليه في بحث الشياع بل في محكي الروضة ونحوها في ظاهر والايضاح وصريح الغنية والمحكي عن المراسم والمقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه ايضا وهو الحجة
مضافا الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بما عرفت ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان
فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد الذي
هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحيح عندنا لو شهد اثنان على كل واحد
من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على شهادة اصل آخر لكونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو
شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل
نساء اربعة فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك وغيره لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين المتحد المشهود به او تعدد وكذا المشهود عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وحينئذ يعتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربعة نساء
ثمانية وهكذا وضعفه واضح حتى على ما قيل من انه مبني على الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او حكم
النيابة عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا لا على الثاني الذي احتمله في س لانه لا يصح الى ان يكون نائبا عن نفسه
غيره لان قيامه بنفسه حينئذ استغنائه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ قد يمكن ان يقال يكفي التغاير الاعتباري عليه بنحو ما سمعته في
اتحاد الموجب والقابل والامر سهل بعد وضوح الحال عندنا كوضوح ... بعد ان ذكر الاطلاق دليلا للاصحاب حاكيا له عن ع قال في التمسك به لولا الاجماع
نظر ولا اعرف وجه النظر الذي اضمره في نفسه كما اني لم اعرف احدا سبقه اليه كذلك نعم في عد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر
الحرمة والمهر لا الحد بناء على ان المقصود حق الادمي من المهر وغيره وهو تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة
وهو لا يكون اشهادا لا من الفرع او من ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة
بما ذكرناه على ان الذي سمعته من العامة انما هو احد قولي الشافعي والا فالذي يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا عم الاكتفاء فيهم بالواحد على شهادة المائة قال
قال في الاول سمعت الرضا عم يقول قال ابو حنيفة لابي عبد الله عم تجيزون شهادة ويمين قال نعم قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عم بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب
ابو حنيفة فقال ابو عبد الله عم اعجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد
فتجيزون شهاداتهم بقوله وانما هو رجل واحد وقال في الثاني ان جعفر بن محمد قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر عم قضى به
رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عم عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر عم انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون

واحدا

واحدا يسئل عنهم فتجيزون شهاداتهم بقوله ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول على التقية اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التعريف وفيه مع انه خلاف
ظاهرهما خلاف المعهود منهم بل ظاهر ما سمعت من نصوص الشهادة على الامرأة عدم اجتزائهم به في التعريف مع التعدد فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فالتحمل
مراتب مأخوذة من معنى الشهادة على الشهادة والا فليس في النصوص لها اثر نعم في خبر عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عم عن ابيه عم قال اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك الله
كيف يزيد وينقص قال لا ولكن من يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وفي لك وغيرها انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة
جازمة بالمشهود عليه بل في الروضة نفي الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة قلت لكن طريق معرفة ذلك لفظ الاصل او بان يأذن يعلمه انه شهادة او يعتبر مع
ذلك امر آخر وستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فاتمها اي المراتب ان يقول شاهد الاصل اشهد واشهد انت على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان
ابن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد به مما قيل ان الاسترعاء
هو ان يقول اشهد عن شهادتي والفرق بين عن وعلى ان قوله اشهد على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اد شهادتي عني اذ لا اذن له اثر في ذلك الا
تراه لو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح عن على على بل تلفت في على بانها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها انما
هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وعليه لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو الذي بالعامة
اليق منها بالخاصة ضرورة كون المراد واضحا ونصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا الظاهر المراد بها والاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان
يستفاد من عدمها الرجوع عن الشهادة وهو خروج عما نحن فيه فالمدار على تحميل الاصل ذلك بعنوان انها شهادة منه على كل حال فلا خلاف في جواز التحمل
بالاسترعاء منه كما اعترف به غير واحد بل في جملة من الكتب الاجماع عليه والاخص منه اي الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم
يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة اذ لا ريب في نص مجيء هنا التي الشهادة بل اقامته اياها عند الحاكم العدل للحكم بها اقوى من التصريح الاول
في الاسترعاء ومسألته بل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم آخر فما عن ظ ابي الجنيد من منع التحمل بها لانه خص القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم
اعتبار التحميل في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه انه يلحق بذلك في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم
انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وتشبه الاسترعاء فاندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة
بل يندرج في جميع الادلة ولكن قال المص وتبعه الفاضل فيه تردد من ذلك ومن اعتياد التسامح بامثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد فيه فلا يقين
بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك خصوصا بعد ما ستقف على حال كثير من القائلين بنحو ذلك بطلب الشهادة منهم مما قالوه بعد المرافعة والمخاصمة وامتناعهم
من ذلك فلا يفيد الجزم بشهادة الاصل وقد عرفت عدم الخلاف في اعتبارها هذه مع الكيفية المزبورة اما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله اشهد لفلان
على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتياد التسامح بمثله وان قال المص في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معترضا به على ما عن ط
باعتبار اشتمالها ايضا على الجزم الشهادي لكن ليس للعدل التسامح بمثله فالوجه اما القبول فيهما او الرد وكان الاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني لكن
لم يبد ذلك الغير فان الاصل في هذه المراتب الشيخ في محكي ط ومن تاخر عنه وقد وافقه على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المص والفاضل في
الثالثة واشكال المص خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا اعرض جماعة من المتاخرين عن ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من علم الفرع
بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لقيام احتمال المزح ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة
صار متحملا قلت لكن لا يخلو من اجمال ايضا فانه ان اريد العلم بذلك ايضا زيادة على ما يستفاد من العبارة الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية
حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرارات والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الموهم خلافا
ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلمات فيه ولذا فرقوا بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد يتساهل فيه فيحتاج
فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما ويقبل اقرارهما والتحقيق ان الانشاء الشهادي الذي قد قدمنا في اول
الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري انما يتحقق ولو بعبارة دالة عليه تحقق الشهادة عليه اذ هو كغيره من الانشاء الذي يكتفى في الشهادة عليه بايجاده
من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها ونحو فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن تقتضي الشك في ارادته من العبارة الدالة
عليه كغيره من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل والمنع لما عرفت من
عدم الدليل على الحصر على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدار الحال مدارها بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المص وغيره من
تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا
شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا الا ان كان المراد من ذلك الوجوب كما
صرح به في لك قال لان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ولما عرفته من الاختلاف في المراتب فربما اطلق
الشهادة وكانت مستندة الى سبب يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه
لما عرفت من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفت من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة فليس ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا
كغيره مما يشهد به الذي لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن
الاجماع عليه وقيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من المخالف ثم ان حكاه فيه عن بعض الاصحاب وقيل مال اليه الا ان عرفت الاجماع على الاشتراط وعدم وضوح ميل الا ما نقله عن
البعض لا من حيث ذكره دليله ساكتا عليه ولعل وجهه اكتفاؤه عن رده بالاجماع الذي ادعاه ولعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو والد الصدوق كما عن جماعة حكايته

عنه

عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما عن بعض حكايته عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ندرته ومخالفته لاجماع الفقه والمحكي قلت ولكن مع ذلك كله ففي كشف اللثام تبعا للانوار عدم الاشتراط كما يظهر من التحرير الميل اليه اضعف هذه الادلة والاصل القبول قال الشيخ وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل وفيه انه يكفي في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع وبما قيل من ان الفرع اضعف لا جهة العدل اليه عن الاقوى اذا امكن بل والافتقار الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وان كانا مما كان ترو بما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل بغير ذلك مما هو ان لم يكن مثبتا للمطلوب فلا اقل من ان ثبت في تساوى دليل الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض الاصل عند القبول وما ذكره من رواية اصحابنا لا ينافي ذلك كما ستعرف وخصوصا بعد مكان كون انكار الاصل انشاء من جهة التعدد كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا خلافا للبعض العامة فاعتبر ما ... القصر ومنهم من اعتبر بعد الرجوع الى المنزل ليبيت فيه وانما ضابطه اى تعذر مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث تصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو مقتضى قول الباقر عليه السلام اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس في الاجتزاء بشهادة الفرع من العلم بتعذر الاقامة على شاهد الاصل لا يكفي تعذر احضاره حين التحمل اياه ومن هنا ينقدح اشكال بناء على ما سمعته لك سابقا من انه يجب على الشاهد السفر ولو طويلا لاقامة الشهادة وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع بمجرد غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور نعم يرتفع الاشكال بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر والعسر والحرج فتأمل ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو ارتفع قبل الاقامة لم يجتز بها كما انه مع تحقق الحال فيه اشكال ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح ففي الصحيح المروي في التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما وزاد في الفقيه وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان المروي في ... لكن زاد في الاول عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدالتهما واحدا لم تجز شهادته وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته وعلى كل حال ففي المتن نحو هو مشكل لان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل عن الشيخ في ... وموضع من الصدوق ابن العمل فيهما ... وابن حمزة لكن فيهما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع وقربه الفاضل في ... كانهما يحاولان الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على ما بعد الحكم والسابقة على العكس فيندفع حينئذ الاشكال الذي ذكره المص لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل هو مما سمعته من المص وغيره بتقييد جميع الادلة المزبورة بعكس ذلك معرضين عن ... في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم مطلقا بنفوذه فيستصحب بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال ح في فساده وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل ولو قبل الحكم مع اعدلية احدهما او تساويهما لما فيه مما عرفته من منافاته لجميع الادلة السابقة ومن هنا تصدى المص لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن ان يقال يفرض موضوع المسألة فيما لو قال الاصل لا اعلم لا اذا كذب الفرع واقتصر عليه الفاضل في ... ومحكي ... وولده في المحكي من شرحه لكنه كما ترى انه مع منافاته للمتن بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذي هو اعم من اقامتها او تركها لعدم العلم بها لا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم شهادته فيتجه العمل بشهادة الفرع وان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي بل قيل هو مناف لمنطوق الرواية وهو لم اشهده ومن هنا استوجه بعض الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا لتلك الادلة السابقة عليهما خصوصا بعد اشتمال ظاهرهما على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف لما عرفته من الاجماع والنصوص وفي ض هذا مذهب الشيخ في ... والحلي وابن حمزة والفاضلين وغيرهم وبالجملة اكثر المتأخرين بل المش مط كما في ... وغيرها وزاد الاول فادعى كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين معربين عن دعوى اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الروايات سيما مع ما هي عليه من الكثرة والاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته ومن ابن ادريس بانه للاشكال السابق وبان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف نحكم على وفقه وثانيا بانه اذا كذبه صار فاسقا عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما او انهما كذب بطلت الشهادة وقلنا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ورابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الامر العدل بايهما وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وفي غاية المراد دفع اصل الاشكال بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه ح لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة والبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة وبالجملة لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد قلت لا يخفى عليك ... الخبرين لشرط صحة العمل بهما سندا وعملا فان الاصحاب بالجملة قد عملوا بهما وان اختلفوا في كيفيته حتى المص هنا والفاضل في ... وغيرهما في صورة قول الاصل لا اعلم بل الفاضل الاصبهاني اختار عدم اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل حاكيا عن ظ الشيخ في ... لهذين الخبرين الصحيحين وكذا المقدس الاردبيلي بعد ان اطنب في ... المجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع واهية ضرورة ارادة الجنس من الرجل فيه على ان ... ذلك بل الواحد فيهما لا ينفع غيره واما معارضتهما بما دل على اشتراط عدم حضور الاصل بعد فرض كون الرجحان بنفع الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا ازيد وهو ما اذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس في تلك الادلة ما يقتضي اشتراطها اليه بعدم حضور الاصل بل ظ دليل الترجيح القبول ح في الخبر ح سالما عن المعارض في ذلك فيحمل بعضهما ودعوى شمولهما ايض لما بعد الحكم ممنوعة على انه يدفعها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب لاطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم وما سلم بطلانه ولا اقل من ترجيح حال على ذلك عليهما لو سلم تناولهما للحال المزبور بالشهرة العظيمة او الاجماع ظاهرا كما سمعته من المقدس الاردبيلي واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها غير وارد ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهد الكذب المقتضي للتفسيق لاحتمال التوهم والنسيان وغيرها كما ان من المعلوم عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض

الفرع — الاصل

الترجيح

التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل المص او غيره بفرض المسألة في صورة لا اعلم مع عدم التكذيب او بقول لم اشهد مع اعلم ... كما سمعت بل يمكن على هذا ان يكون موافقا لما قلناه كما ان المحكي عن الشيخ والصدوقين والقاضي والتقي الغالب وبذلك ظهر لك ان ما في كلام المجمع وان كان لكل منه وجه حتى ما حكينا عن الشيخ والصدوقين والقاضي مما هو ظ الموافقة لما قلناه لكنهم لم يبحثوا في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعذر الاصل في قبول شهادة الفرع مط ولو قبل الاقامة ولا ريب في منافاته لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب عدم تنبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في دفع البعد عنه مضافا الى امكان دعوى دليل يدل في عدم الامكان مط خرج ما بعد الحكم وبقي ما غيره فلا محيص عن القول المش اذ لا اقل من الشك ح في قبول شهادة الفرع في الفرض فيبقى على اصالة عدم الثبوت كما لا محيص ح عن التزام طرح الخبرين المزبورين ولكن الانصاف قوة القول الاول لعدم تحقق شهرة معتد بها تقتضي دفع البعد عن الصورة المزبورة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم واطلع على تشويشها وعدم تنقيحها وظهور الدليل في عدم الامكان عند الاقامة فلاحظ وتأمل ثم انه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفادة منهما جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايض بمعنى ان كل من شهد فرع عن اصل قد شهد بعكس الاخر عن الاصل فح فيقدم الاعدل ومع التساوي يطرح لعدم ثبوت شهادة الاصل بنحو ما سمعته في السابق ضرورة اولوية صورة تعارض الفرع من تعارض الاصل والفرع بذلك ولا قرعة بعد فرض عدم الاشكال ح لظهور الدليل في الطرح المقتضي هنا لعدم ثبوت شاهد الاصل كما لا ترجيح بالاكثرية كما يومي اليه الترجيح بالاعدلية في صورة تعدد الفرع واتحاد شاهد الاصل نعم الظ اعتبار الاعدلية في اول الفرعين فيجري ح وجوه ما في احد منهما على مقتضى ظ الخبرين فتأمل جيدا ومما ذكرنا ظهر لك الحال فيما لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فانك قد عرفت انه ان كان حضوره بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا لاصالة الصحة ولاستصحابها وغيرهما وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل لما عرفت من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره بل مقتضى واقعية الشرط السقوط ايض في صورة عدم العلم بحضوره وان وقع الحكم مع الجهل بالحال لاحتمال المزاح كما لو حكم بشهادة من لا تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك ان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمش على ما قيل السقوط ايض وفيه البحث السابق ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه وعبوديته له لم يحكم كما لو طرأ ذلك عليه قبل الحكم بشهادتهما لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى على قول العامة بالنيابة فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب بطل حكم شهادة النائب نعم لو طرأ الجنون او الاغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها وكذا الحكم ان افتقر اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع ضرورة كون هذه الطوارئ كالموت في المدارج في ابطال الشاهد وعدمه على انه شهادة الاصل بطروه عليه وعدمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في ... من الحكم باعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم والا ما يحكى عن الوسيلة والجامع من اطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرأ غير الفسق ولعلهما تسامحا في العبارة نعم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعدها لان المانع الاخير ان كان حدث الحكم بشهادة فاسق ح فهو متحقق فيهما ايض اللهم الا ان يقال ان ظ الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان انتفاءهما عدم قبول شهادتهما فتأمل جيدا وعلى كل حال فالاقوى عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو الموانع المزبورة اذا فرض زوالها بعد ذلك لعدم اقتضاء طروها الا بطال حصول الذي منه حال التحمل شرعا لا عرفا والمفروض كونه جامعا حال التحمل فلا يقدح طرو الامور المزبورة فيما فرض زوالها للاطلاق وادلة القبول وتقبل شهادة النساء على الشهادة ولو الرجال ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية في ظ المحكي عن الاسكافي وظ الاطلاق ما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا او فرعا بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول بل محكي ... عدم جواز شهادتهن فيما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون وغيرها نحو ما سمعته ايض بل في الاول منهما الاستدلال بالاخبار والاجماع وزاد في الثاني منهما ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل كان ذلك شهادة اربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي بل قد يستدل له ايض بانه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل الاشبه المنع وفاقا للمش خصوصا المتأخرين بل لم اقف فيهم على مخالف وان تردد فيه بعضهم لكن في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظ في قبول شهادتهن على نفسه الذي لا تطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي ... ذلك والاولوية الواضحة المنع بل والاجماع المزبور المتبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام دون ثبوته خرط القتاد وهو كما في ... فيه نظر ... الناقل وفاقد والاخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به ايض بعضهم ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها لكن كما عليه ضم الكتاب معها ايض الا انه لا يخفى عليك ظهورها فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعا خصوصا بعد عدم حجية كل ظن للمجتهد والقياس والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايض ولا الاجتزاء بشاهد اليمين الثابت في النصوص انهما في جميع حقوق الادميين فيها اولى من النساء في ذلك الا ان لا اظن احدا يقول به خصوصا بعد النص ... بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في احكام اليمين ثم الفرعان العدلان ان سميا الاصل وعدلاه قبل حال التحمل والاداء عندنا للاطلاق والادلة ... العامة قول العدم بناء على انه نائب عن الاصل فتعديله بمنزلة تعديل نفسه وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد بل يطرح لو ثبت فسقه حال الشهادة ما لم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته بل يقوى اعتبار تجديد التحمل هذا كله لو سمياه اما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم يحكى عن ابن جرير الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه لان الحاكم قد يعرفه بالجرح ولانهم قد يكونوا عدولا عند قوم وفساقا عند اخرين اذ لعل الاصل مبنية على الظاهر ولان ذلك سد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما قد سمعته من وجوب تسمية شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او عدم فسقهم وصدقهم لكن عن المفيد انه قال لا يجوز للعادلين ان يشهدا على شهادة غير الا

الفرع — فيما تقبل

ان يكون

الا ان يكون عالما عنه منهيا الا اعرف له وجها نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم والعدوان ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطي
البهيمة ثبت بشهادة شاهدين لاطلاق الادلة وتقبل فى ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كانت لا يثبت بها حد ولكن يثبت انتشار حرمة النكاح
على المقر وغيره مما هو من الاحكام المترتبة على اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحقوق فى وطى البهيمة بالشهادة على الشهادة على اقراره ولكن يثبت تحريم الاكل فى المأكولة
على المقر وفى الاخرى وجوب بيعها عليه فى بلد اخر بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام فى ذلك ولكن تخصيص ايضا الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين
نفس الفعل الذى هو سبب الحد لا الاقرار بل الذى هو اعم من ثبوته منه ان جعل الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه ذكر غير واحد انه لا يصح
عدم الفرق لان علل الشرع معرفات ولذا ثبت بشاهد ويمين الغرم بالسرقة دون القطع وفيه ان كان المراد اثبات الزنا نفسه بشاهدين بالنسبة الى الاحكام
دون الحد فلا ريب ان ذلك لا يقتضى الجواز وروده من الشرع اما مع فرض عدمه فليس الا الادلة المزبورة فالمتجه عدم تبعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا
بعد قوله تع فان لم يأتوا باربعة شهداء فاولئك هم الكاذبون الظاهر فى عدم ثبوت الموضوع اصلا بدونهم لانهم كاذبون بالنسبة الى المحل ومن غيره
نعم قد يقوى ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة فى اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل فى غير الحد فيتجه التبعيض فيها لا فى اصل الزنا لو فرض حصول الشاهد
به فتأمل جيدا وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة فى الفرع وان اعتبرت فى الشهادة على الزنا فيكفى ح الاثنان فى ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان
توقف فيه الفاضل فى محكى ما عرفت البحث فيه والله العالم **الطرف الخامس** فى اللواحق وهى قسمان **القسم الاول** فى اشتراط توارد الشاهدين
على المعنى الواحد ويترتب عليه مسائل **الاولى** توارد الشاهدين على الشىء الواحد شرط فى القبول بلا خلاف ولا اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا
لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما فى المعنى اذ لا فرق بين ان يقولا مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع قهرا ظلما وكذا لا اشكال
ولا خلاف فى انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد
بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد او اقر بغصبه منه وشهد الاخر انه ملك زيد لم تكمل الشهادة لاعمية الغصب من كونه ملكا له وكذا
الكلام فى البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهدين فى غير مقام التداعى تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه
المصنف بعد ان تكون على حق فيشهد شاهد البيع والصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب هكذا فالمراد ح عدم قبول شهادتهما لو اتفقوا ايرادهما
لهما عند الحاكم مختلفة كما هو واضح و ح مع الاختلاف لا يثبت شىء منهما نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به اذا اتكاذبا الا اذا لم كان ... الاجتزاء باليمين
فى صورة التكاذب ... لكن فى غير محله لان التكاذب المقتضى للتعارض الذى يرجع فيه الى الترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين
لا بين الشاهدين كما هو واضح **المسألة الثانية** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بهما
لانها شهادة على فعلين لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين
مع عدم الاحتمال بجمع التصادم ثم سرقه منه عشية مرة اخرى ومن ذلك يعلم ما فى ... من توهم كون الامر بين علتين المسألتين فقال ان فى العبارة لفا ونشرا مشوشا
فان الاول للتغير الاخير والاخير للاول مع ظهور العبارة بل صريحها كون الاخير من علتين للاخيرة على التقدير ... ذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية
مقبوله وكذا ... واضح وعلى كل حال فالمتجه للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما فى القيد المقوم له وان اتفقا على وحدته كما هو ظاهر
كلام الاصحاب فى النسل وغيره من بعض ... لا تقبل التعدد والله العالم **المسألة الثالثة** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او
قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان فى زمانه او مكانه او صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل
شهادتهما فيه كل واحد تجوز ان يشهد الحاكم مع يمين المدعى لو ادعى الجميع لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع الذى قد عرفت عدم ثبوته به ولو تعارض فى ذلك
بينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شىء معين فى وقت واخران على سرقته فى غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما اذ لا يمكن ... العين من
الاول الى الثانى حتى يمكن ان يسرق اولا ثم ينتقل اليه ما اكذبه ثم يسرق فى الثانى سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور ولكن لم يسقط
الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه وفى محكى المبسوط تعارضت البينتان وتساقطتا عندنا استعمل القرعة وفى كشف اللثام انه لا
فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا مستند حكمه
ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة ح تظهر فى الرجوع وغيره من الاحكام التى تلحق الشاهد بل هو متجه ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك فى حكم الحاكم بل يجوز
استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا فى وقت السرقة مثلا فتأمل جيدا ولو كان تعارض البينتين او توارد هما لا على عين واحدة
كما لو شهد احدهما على الثوب الابيض مثلا والاخرى على الثوب الاسود ولو فى وقت واحد واحدهما على درهم والاخرى على درهم اخر ثبت الثوبان
والدرهمان اذ لا تعارض بينهما ولم يثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين لكن التعدد يسرقها مرتين فى الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال و
لا خلاف لكن عن القاضى انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران انه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا ان
يفرض الاتفاق على اتحاد الفعل و ح يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئا كما
فى كشف اللثام جيد لكلام الشايع **المسألة الرابعة** لو شهد احدهما انه باع هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك
الوقت بدينارين لم يثبت لتحقق التعارض فى شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع فى وقت واحد بثمنين لكن كان للمطالب ان يحلف مع ايهما شاء مع اليمين ولا يكفيه
الشاهد اذا ادعى الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الديناران لانه ادعاهما ولغيت البينة الاخرى ولكن فى محكى المبسوط والجواهر ان البينتين متعارضتان
فيقرع وهو انما يتم اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعى المشترى انه اشتراه بدينار والبايع بدينارين وعلى كل حال فلا كلام لو شهد واحد بالاقرار بالف و

الاخر

الاخر بالفين ولو فى وقت واحد فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين الى الثانى لعدم التعارض بين الشهادتين بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين
فى وقت واحد فان الشهادة بدينار لا تنفى الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يقطع الا به وتردد فى الزائد ورأى ان لا يشهد الا بما استيقنه
او لا لهما بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينافى العقد بدينارين والامكان فرض الاقرار على وجه ينافى الاخر غير قادح خروجه
كون الكلام فى عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه بخلاف البيع لا من حيث انضمام امر خارج فتأمل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت
الالف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم
بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافى وان امتنع كون قيمة الشىء فى الوقت الواحد دينارا ودينارين جميعا للجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا
ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين نحو ما سمعته فى الاقرار وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدينار
ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانها شهادة على فعلين لم يكمل على شىء منهما النصاب بل فى القتل هما
متكاذبان اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية واطلقا او وقتا بوقتين مختلفين قبل لانه اخبار عن شىء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية و
بالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شىء للتكاذب على نحو ما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم
الخميس والاخر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين وشاهد اخر ينضم الى احدهما لان المشهود به فعلان بل هما فى القتل متكاذبان نعم يحكم بهما ان
اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال والاعمال الا ان يتعاضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الاخر اقر به ثانى هذا الشهر
بمصر ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره من جنسه او لا ثبتا ان امكن الاجتماع وادعاهما وان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدعيه كان للمدعى ان يدعى احدهما
ويثبت بينته ويلغو الاخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين فى سنة وفى محكى ... اذا لم يمكن
الاجتماع استعمل القرعة وفى كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من ام واحدة والاختلاف فى الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا فان
كان الفعل مثل الولادة من امين واختلف المدعى فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان وهذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعة وان اتحد المدعى
فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسألة فى القتل واختلاف زمانه او مكانه واثبت القرعة قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه فى صورة ما لو كان
دعوى المدعى القتل مثلا وجاء بالاربعة شهود واختلف كل اثنين منهم فى الزمان او المكان قلنا بوجوب تعيين احد البينتين فى مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع
بعد ذلك وغيرهما فانه لا طريق ح الا القرعة كما اشرنا اليه سابقا **القسم الثانى** فى الطوارى وهى مسائل **الاولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم بهما
فماتا او احدهما او جنا او اغمى عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده لاصالة بقاء صحتهما بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق
الادلة خلافه بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فى ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من اول الامر ونحوه اذ التزكية كاشفة
عن صحة شهادتهما السابقة التى هى مستند الحكم السابق **المسألة الثانية** لو شهدا ثم فسقا او لو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكى عن الحلى
واحد قولى الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكى عن الشيخ ايضا فى القول الاخر والفاضل فى ... والشهيد و
جماعة بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل وهكذا نقل الشيخ
فى ... بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف فى ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا اولى نعم ما ذكروه دليلا للحكم فى المقام
من ضعف الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله كما لو كان ... الشهود له قبل الحكم ولان طرء الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طرئه
دفعة واحدة كما ترى ضرورة ... مثل ذلك فى المجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا اقل من الشك فى قبولها فى
الفرض لو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وبما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى عليه
الراجعين ح الحقيقة الى كونهما كالميت الذى ليس له شهادة حال موته فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد فى النصوص رد شهادته
الشامل لها بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها لغيره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقام بها الفرع وهو معلوم الفساد
وليس الا لاعتبار مقارنة جامعية العدل لتزويرها الشهادة حال الحكم كلا يكفى المحال السابق فتم هذا كله فى حق الادمى المحض فاما لو كان حقا محضا لله تع كحد
الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف اجده فيه بل فى ... اتفاق الفريقين على ذلك ... مما كان فى ذلك مؤيدا لما ذكرناه
من الفرق بين الفسق مثلا وبين المجنون الذى قد عرفت ظهور اتفاقهم بعد سقوط الحد فيه نعم فى الحكم بحد القذف او القصاص تردد من اشتراكهما بين الله تع شأنه
والادمى اشبههما عند المصنف الحكم لتعلق حق الادمى به وفيه ان الذى فى الاول الشبهة التى لا فرق فى الدرء بها بين الحد المحض والمشترك حتى القصاص ان قلنا انه من
الحدود اللهم الا ان يقال انه شبهة بالنسبة الى حق الله تع وغير شبهة فى حق الادمى باعتبار الاول على التخفيف بخلاف الثانى بل قد يؤيده ايضا **المسألة الثالثة**
وهى لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل فى ... الاتفاق المجمع عليه معللا بانه باستناد ذلك لحكم
لهما بشهادتهما او هو باطل قطعا مع انه قد كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارى كالفسق بل فى ... عدم لا يحكم لهما ولا لشريكهما فى الميراث بشهادتهما
وليس ذلك الا لانه لا يحكم للمدعى بشهادته ولا بشهادة شريكه وان احتمل فى ذلك كشف اللثام القبول فى حصة الشريك بل فى ... صحة لا نالم نجد به قائلا كما اعترف به فى ذلك
المسألة الرابعة لو رجعا او واحد منهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بهما ولو بعده لا قامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد بل فى كشف اللثام
الاتفاق على ذلك الا من ابى ثور للاصل بعد ظهور النصوص فى كون مدار الحكم على الفرض ... عن احدهما الذى هو كالصحيح ...
عرفت فى الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموه وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا

على انه

على انه لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطأنا فلا فسق لكن في عدم قبول تلك
الشهادة لو اعادوها وجهان ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء
الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر
وستسمع اطلاق الشهود المرضية وان لو اجدا قائلا باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلها على ما بعد الحكم والاستيفاء فالعمدة حج الحكم الاول الا انه مع ذلك في
كشف اللثام الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعموم الذي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصه لكن لا يخفى عليك امكان منع
لو كان المشهود به الزنا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا غلطنا فعن ط والجواهر يحد وفي ذلك وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور
واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا فترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام
في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعدما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه
ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لا ريب في سقوط الحد معها ضرورة او لو بقيها من الشبهة التي يدرء بها ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لها
والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتأمل ثم ان قوله وعلى هذا لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره اولا فتأمل ولو رجعا بعد الحكم
والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل السابق والنبوي الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى و
اطرحنا الاخرى وعن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يأخذ باول الكلام دون آخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم
فساده والرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار لكن كان الضمان مثلا او قيمة او قصاصا او دية او نحو ذلك مما
ستعرف على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة على المباشر شرعا كما هو واضح ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم
في الشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان لآدمي كحد القذف ومشتركا بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط
مع عروض الشبهة بل لا اجد فيه شيئا من ذلك خلافا محققا نعم في عد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال العدم بل قال متصلا بذلك الاشكال في حد الآدمي اقوى
ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم له ناقض وفيه ان ذلك لا ينافي الشبهة فتأمل نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة
نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته واكل البهيمة الموطوءة المأكولة ويجب بيع غيرها في بلد آخر وكذا الحكم في المحكوم بردته اذا
رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن ينفي قسمة ماله واعتداد زوجته بل في عد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف وهل ينتقل الى الدية
اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما مع ان في عد القصاص من الحدود التي تدرء بالشبهة بحثا بل منعا ولو سلم الحاقه بها احتياطا في الدماء فلا انتقال الى
الدية التي هي مما ثبت في العمد صلحا او الفرض سقوطه بالشبهة منع آخر ومن ذلك يظهر لك الحال في قول المصنف وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق
تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاق ما دل على ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة الى ذلك الدليل ومن امكان التدليل بعد التشكيك بسبب
الرجوع في حصول ميزان الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تدخل في الحدود عرفا والفرج وان احتمل في ذلك الحاقها بالحدود
لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها لكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال في قوله فالحكم وسلم المال
للمحكوم عليه فرجعوا والعين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعته ولذا كان الاصح وفاقا للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل انه عليه عامة المتأخرين بل القدماء
كما يظهر من ف قال ان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا لا ينقض اذ باطلاقه شامل للمفروض
بل عن ئر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة التلف التي لا يخفى عليك جريانها في المقام هنا ولكن في ية ومحكي الوسيلة يرد العين على صاحبها
ولا غرم على الشهود لما ذكره وغيره من الوجوه الواضحة الفساد بل الماعن الجامع من روايته بذلك بل قيل يمكن ان تكون هي رواية جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور
قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة اعمية الرجوع من شاهد
الزور الذي في الرواية المزبورة المراد به المعلوم كونه شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم
ما في كشف اللثام من اختياره لهذا القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين والاصل براءتهم
من الغرامة اذ هو كما ترى **المسئلة الخامسة** المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن
القصاص وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية في اموالهم لانه شبه عمد وفي كشف اللثام لانه انما يثبت باقرارهم لا ان تصدقهم العاقلة وفيه تأمل وكان الوجه
في التمثيل بقولهم عمدنا او خطأنا انه غالبا لا يعرف ذلك الا من قبلهم والا لو رجعوا ومنع مانع من قبول ذلك ففي الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرء مسلم
او وقف الحكم حتى يعلم الحال او يقال ان ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه وجهان لا يخلو اولهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض خطأنا
فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل عن ديته صاحبه وله قتل البعض ويرد الباقون
قدر جنايتهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل لعل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشرة وعموم ما القصاص وما ورد في كتاب
القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا او خطأ مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وحسن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال في رجلين شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما
وقال في اربعة شهدوا على رجل بانهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان
وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله عليه السلام الثاني يعلم ان الراد

من قوله

من قوله لا الاول يرجع احدهما فقال الآخر رجوعهما معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما معا الدية هذا وفي ذلك بعد
كما في المتن قال كذا لو شهدا بالردة فقتل او على المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد فمات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه بمخ القصد
الفعل المؤدي الى القتل والظاهر ارادته بما بعد لا الاخير وهو ما لو شهدا بما يوجب حدا لا قتلا فجلد فمات ثم رجعوا اذ الظاهر كما في عد انهم يضمنون الدية ولم
يقتل احدهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولا تسببوا لما يقتل غالبا ويكون المراد من تعليله غير المؤدي غالبا واذا تفوق
بما في الفرض وعلى كل حال فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما لو قال احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا
ايضا كان لاولياء الدم قتل الجميع ويردوا ما فضل من دية المرجوم وان شاؤا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول
وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد ورد الاولياء ما فضل من دية صاحبهم واكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك
ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ
الدية من المخاطي وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما تسمع تفصيله ان شاء الله في بابه وكان المصنف ذكر ذلك ما المحصل توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه مخصوصا في الصورة
الاولى التي اشار اليها بقوله واما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ويرد فاضل الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه
كما هو مقتضى العمومات والاصول مضافا الى قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في ية ان قال تعمدت يقتل ويرد عليه الباقون
ثلاثة ارباع الدية ونحوه عن ابي علي وفي عد ليس بجيد بل في المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابراهيم بن نعيم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة
القواعد التي منها عدم مؤاخذة احد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطأ بل في المختلف حمل كلامهما على ذلك وان كان فيه ما فيه وكذا ينبغي
حمل خبر مسمع عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فان قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل
على ارادة ربع الدية والله العالم ولو قال تعمدت الكذب بل ما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في عد كما عن ط الاقرب العدم واكثر شبه عمد
فلا تجب الا الدية مغلظة قال فيها وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال وفي دخلنا الدية في الاول والقصاص في
الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب وحاصل المسئلتين انه اذا باشر او سبب عمدا ما يقتل غالبا ظنا انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد او شبيه عمد فيه ما لا يخفى ان في
محله تحقيق ذلك ولو صدق الباقون الراجع في كذبه بالشهادة اي انه لو شهد هو ما لا كذب الشهادة ففي عد اخص القصاص ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان
اعترفوا بانه لو لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية قلت لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال هذا ولو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا
لم يرجع رقا فهو بمنزلة التالف ولكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة فرده في الرق ولا وجه له لاصالة صحة الحكم ولكن لما كانا سببا للتلف غرمناهما
ضمنا سواء قالا شهدنا بغير الحق تعمدا او خطأ لانهما اتلفاه على كل حال بشهادتهما والمال يضمن بالتفويت ولا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا
او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم
يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهد بنذره وتوصيتهما سبب العتق ولا يجب على المولى الرجوع واختار الاخير في ذلك
في كشف اللثام والاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى اغرما للورثة ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما
لم يفوتا شيئا نعم في ير يحتمل ان يرجع عليهما ضمانا اجرة مدة الحيلولة ان ثبتت وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما ومنها
قبضه السيد من كسب عبده لا يجب عليه لانهما ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد من قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان المكاتبة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم
ولو ارادا تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا يستعاد من المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى لا فعلهما كذا
لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد
التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد
او جهة عامة فكالعتق لا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امته ثم رجعا في حق المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يستعاد ان مات الولد لانه
ارتفاع عيب بفعله تعالى اما لو قتلا والد فاحتمل لهما الرجوع احتمالا **المسئلة السادسة** اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك لا بالخبر
المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم نسبة اختلال اعتبار الحكم بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال فان
تعذر غرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر
ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه فلا اشكال حينئذ في ذلك ولو كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم
حكم الشهود اذا رجعوا او اقروا بالعمد الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه ايضا ولو باشر الولي القصاص واعترف هو خاصة بالتزوير لم يضمن الشهود
وكان القصاص على الولي لانه عالم والدية لو اعترف بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان الجمع ان القصاص او الدية عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع
القاتل ويحتمل كونهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص والدية
منصفة او بالحصص كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده وهو واضح **المسئلة السابعة** اذا شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا
لم ينقض حكمهما كما عرفته سابقا من الاشكال عندهم وان لا اشكال من هذه الجهة فمن ان كانت شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم يضمنا شيئا خصوصا اذا كان
الطلاق في حصول ترك الرجوع باختيار ولا اصل لانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن بالتفويت بلا خلاف معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في

كتاب النكاح

كتاب النكاح بل في الروضة نسبته الى جميع الاصحاب وربما يؤيده مضافا الى ما ذكره من عدم ضمانه تقبيل الغير لها او قتلها نفسها او ما في كشف اللثام لو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه لانه لا يضمن البضع قطعا لو حبل المرتضع او جهل حرج مات او ماتت وغير ذلك مما قد ضمناه هنا وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى بها ان كان بناء على ان السبب في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في نه ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه القاضي فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وموثق ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما ومع ذلك يشكل ضمانهما الحد كما انه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو ح شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ ولا من غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا زورا فلا يكون ح دالا على ما ذكره بل في محكي المختلف لا باس بحمل قول الشيخ على انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم وبذلك ان كان فيه ما فيه واما الاول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد اذ لعله خطأ والمفروض فيه غيبة الزوج كما هو ظاهر الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر واظهر فسق الشاهدين او ما يخرج عن الاهلية قلت بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيحمل الحد حينئذ على الاخر ويكونان مستند الحكم في ذلك ويؤيده بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البينة ببينة اخرى اذ معناه ان كلما هو حجة له مع فرض عدم الحكم فهو باق عليها ومنها ما ذكر السبب علم الفصل التام قبل حضوره بل هو الحكم الشاهدين ولا يلزم في ذلك اطلاقهم عدم نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف الى غير المفروض فتامل جيدا وعلى كل حال فالمخرج بهما في مفروض المتن مما تقتضيه القواعد المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول منافي الاصول المذهب وقواعده خصوصا مع ندرة العامل بهما الا الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورة الدخول وعدمه موافقة المشهور وان حكي في لك عن موضع من المبسوط اختيار مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه خيار ان المهر ان كان مقبوضا لها غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف وان مال ليس في ... الا انه لم نتحقق ... ولكن مختاره المشهور قال فيما حكي عنه اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لا ينقض وعليهما الضمان عندنا وما يضمنان قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال اخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال بنصف مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذا اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي انتهى وبعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسئلة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته وهو نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلف من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكرناه اولا من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما ما قرره عليه فكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها او عدم التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وفيه بحث ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج من الرجعة ولا يعجبني قولهم انهما قررا عليه النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده بالابراء بل بعد التفويت ايضا ولا ما استدل به على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معاوضة قوي ولا قوله انه انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفر الناس عن الطلاق وان يكون لا هتاك من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى البضع قيمته لا تختلف كثرة او قلة وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل مع عدمها فمن عقد على امرأة بمهر فكانه اشترى مسمى بضعها فمن فوته عليه وقد استوفى منه او اشتراه لم يكن عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون لها تمام المهر وان لم يطأها الا مرة ومن فوته عليه لم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه لم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت العوض الغرامة قلت قد يقع بعد الاغضاء عن جملة من مناقشاته ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يسبب استحقاق شيء بل هو على فرض حصوله من الفسوخ وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقية ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت لكن الدليل في الطلاق سقط نصفه وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد وح فلم يغرما بشهادتهما شيئا الا انه كان يحتمل المهر على التمكن من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو

امر غير

امر غير متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفعه المهر لها واسقاطه حقه من الحبس المزبور وهذا ونحوه اشكال الفاضل في محكي ير الا انه لم اجد قولا لاحد من اصحابنا نعم قد تشعر عبارة ط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصفين عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه تغريمهما ذلك لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذه الغرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بالنكاح لامرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما الا انها قد اخذت عوض ما فوتاه عليها من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دونه اي مهر المثل ضمنا لها التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي عد عليهما ضمان مهر مثله لانه عوض ما فوتاه عليها وفيه نظر هذا اذا كانت المدعي النكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول او قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهد به ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ولا ضمان سواه او نقص ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكاره الزوجية لانه يمكن فرض دعوى المرأة ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول ح بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى خلافا لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطئهما

فروع **الاول** قد ظهر لك مما ذكرناه نصا وفتوى ان الشاهدين على ما اثبت به ما اتلفاه جميعا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا بالسوية لتساويهما في السبب المقتضي لذلك فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لاناطة ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل وربما احتمل التنصيف على كل تقدير اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء ولو كذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد ام لا وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة مثلا في المال او القصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع او بعد الاستيفاء او بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد لثبوت الحكم بالجميع ولصحيح محمد بن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه ح في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطأنا فعليهما ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس او القصاص بعد رد خمسة اسداس الدية وعلى الاحتمال لا شيء عليهما وان رجعوا ثلاثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال يضمنها بالسوية لاشتراك الجميع بينهم من غير ترجيح مع احتمال القرعة وان رجع اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلاثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل واحد السدس على القولين بل منه يستفاد تاييد المختار ضرورة ان المتجه على الاحتمال ح الاقراع في الخارج عن الزائد على الحجة فتامل ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشاهد عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع لكن عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان الغرض توقف الثبوت على الرجال لا فرق فيهن بين اثنين والف ولعله لذا قال المص وفيه تردد ولكن في غير محله لما عرفت ولو رجعت امرأة واحدة منهن معه فعلى الراجع مثل ما عليه ولو رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليهن نصف السدس وعلى قول ابي يوسف عليه النصف وعليهن نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على كل من رجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا يعلم لك الحال في الفرع

الثاني وهو لو كان الشهود ستة مثلا في المال مثلا فضمن كل واحد منهم الثلث فلو رجع واحد منفردا لما عرفت وربما خطر في بال المص انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له وقد عرفت انه لا اولى اختيار الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف قائلا منا بما خطر في بال المص كما انه لم نعرف له مرجحا الا ما ذكره وفيه ما عرفت من حصول الثبوت بالجميع والصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن قيل والقائل من عرفت هو المختار كان على كل واحدة منهن نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال ولا اشكال فيه بناء على ما خطر في بال المص كما في الاول الذي هو رجوع واحد من الثلاثة الفرع

الثالث لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا غير معينة لم يوقف بنقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها لذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم ودعوى ظهور ... وتعيين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على ظهور اختلال الشرائط الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان متوسطا بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا نقض الحكم وقد استوفى المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من كل في قاعدة وانما تكون للمجروح الدية في بيت المال لان خطأ الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عنه قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين ومساوي من تضمين امير المؤمنين ع عاقلة عمر بن الخطاب لا تنزل بحاكم شرعا اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوص من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل وليهم وخطأ الوكيل في حقهم وكله عليه فخطأ الحكام عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم المعد لمصالحهم التي لا ريب في ان ذلك منها

والله لا ادري الى ما يرجع الحكم بالشهادة نحو ذلك عن الذات فما عن ظ المجلي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل منافي لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم به القصاص وكان المباشر له اي القصاص هو الولي ففي ضمانه اي الولي تردد من مباشرته للفعل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك والاشبه عند المص وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم قبل الاذن ضمن الدية فضلا عما لو كان قبل الحكم وقد يناقش ولا بعد ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل ظ الادلة كتابا وسنة عدمه وقياس القصاص على الحدود ودعوى انه منه كما ترى ولو سلم فلا مدخلية لها في قوة المباشرة على التسبيب بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا يحكى عن قول للفاضل بان على الولي الدية وان كان ماذونا بل هو ظ اطلاق تردد المص ايضا وان اختار التفصيل بعد وهو لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا بل قد يؤيده ما ذكره المص وغيره في حكم المال قال انه لو كان المحكوم به مالا فانه يستعاد ان كانت العين باقية وان كان تالفة فعلى المشهود له لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص اشير اليه لا الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية بان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد وضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما ترى اذ الاتلاف ان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان المباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف ومن قتل مؤمنا خطاء وغير ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له التالف للمال معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى اتلافه وللزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر لكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذي فرضنا تقديم المباشر عليه في اصل الضمان على وجه لم يكن لصاحب المال الرجوع عليه بل التجه نظاره لعموم الادلة مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو واضح

مسائل **الاولى** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد عبديه المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران وجميع الورثة انه اعتق غيره المعين وقيمته الثلث ايضا على وجه لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان قلنا تخرج من الثلث كما هو الاصح فتعد العتق احدهما فقطع فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين صح عتقه وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل لاطلاق البينتين او احديهما او لم نقل بالاخرى مجهول التاريخ علو استخرج بالقرعة واو احتمل التقارن وذلك لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحتمل اولى من الاول منه الا اصل فيه فعل الشيء بالعبيد الذين اعتقهم لانتفاء الاملاك سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ضرورة انها لاخراج المشتبه لكن في ك احتمل فيه وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم يامن خروج الرق على السابق للسابق حرا بحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطائها لو فوض القارع فيها الامر الى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو احد قولي الشافعي كما حكاه الرافعي وكذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس والاخر الثلث واذيد ووقع العتق بهما معا او جهل السابق اعتق المقروع ايضا فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وان نقص كملنا الثلث من الاخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكروه تفريعا على القولين فيما لو قامت البينتان كل لكل احد العبدين سدس المال وفي الاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرجت للعبد الخسيس عتق ويعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان اخرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهما واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما ويبقى في ثلثيه وبعبارة اخرى انه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدس فانه يعطي كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث فيقسم الثلث بينهما اثلاثا ثلثان منه لمن اوصى له بالثلث وثلث منه لمن اوصى له بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية كما هو واضح وثانيهما عتق ثلثة ارباع النفيس ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على التقديرين حر واما النزاع والازدحام في النصف الثاني الذي هو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى النصف ومن الخسيس نصفه لانه كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة ما تعارضت فيه البينتان من انه لا يبين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن هنا قال الرافعي ان الصحيح وبه قطع الاكثر ان الوجه الاول وهذا كله ونبه المص بقوله وشهد الاخران او الورثة الى الاخرة على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما لو شهدا بالرجوع عن الاول مثلا بناء على الوصية بالرجوع عن الاولى لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص او الورثة وفي المسئلة الثالثة وشهد ورثته عدلان ولو كانوا ثلاثة لا يكفي منهم اثنان كالاجانب قلت لا تهمة في المسئلتين لكن اشكال المص في الثانية باعتبار كون الورثة هم المدعى عليهم في المسئلتين واقرارهم في احدهما لا يعارض البينة في الاخرى فلا يحمل عليه عبارة المص المتضمنة للقرعة نعم الوجه في عبارة المص انه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهدين من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فيتجه القرعة والله العالم **المسئلة الثانية** اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد بعين ما اوصى به للاول وبغيره قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا لانهما اثبتا للمرجوع عنه مثل ما اسقطا فارتفعت التهمة فلا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهم فهما غريمان للمدعي فلا تقبل شهادتهما على نفي البينة على الغير عوضا عما على الدعوى عليه فلا وجه لقبول شهادتهم عليه مع ان الخصومة معهم في المشهود عليه فترد شهادتهم من هذه الجهة قال في ك انما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره ولو كانا فاسقين لم يثبت

نفوذها

بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد الاول وبهذا الفرق حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة والسابقة لان الورثة لو لم يتعرضوا للسابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى وقلت وفيه ما ذكرناه من الاشكال مع فرض الحكم بها كما في المسئلة السابقة ولا منع فرض عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البينة وبمقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي شهدت بعتق سالم وقالوا انما العتق غانما او فرض ان كل واحد منهما قدر الثلث عتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار لكنه لا يصلح معارضا للبينة الاولى ليرد شهادة لان الفرض فسقهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق غانما فعن بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل منه يعلم ما في جملة من كلماتهم المحكية في شرح الرافعي **المسئلة الثالثة** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى بما اوصى به لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده وان قلنا سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لانهما شهادة منفردة لا تعارض لامكان العمل بكل منهما في مورده كما هو واضح **المسئلة الرابعة** لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد اخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين الذي هو شرط في صحة شهادتهما او الشك في حجيتها مع عدمه كما في الدعوى اذ الوصية حرية فهي ح كما لو شهدت البينة بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما ونسبته اليهما على السواء وقد تعذر علمه بموت الموصي والفرض حجية شهادة العدلين لاطلاق دليلها ويحتمل القسمة بينهما لانه مال تداعى منحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل كانه رد كل وصية الى نصفها والوسط لا يخ من قوة كما ان المال لا يخرج عن ذلك **المسئلة الخامسة** اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسئل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى يثبت التزكية قال في ط يفرق وجهه في ذلك بان العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اقام بينة كاملة ولم يبق عليه الا البحث عن حالهما لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولانه لا يجبره بما كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في المبسوط لا فتقار الا البحث عن التزكية لا الجرح فلعله وجه لا الاكتفاء بما يمكن صحته كما يشهد له قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له شاهدا اخر وسئل حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر الى الامة بل المواقعة لان الناس مسلطون على اموالهم نعم قد يحصل مصلحي بعد طول مدة مما يقتضي جواز الحبس للحاكم **المسئلة السادسة** لا فرق في الضمان بين شهود الاصل وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا ثم رجعوا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في ك تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا ان السبب هو المحكوم وفيه انها سبب عرفا كالشهادة نعم انما يكون عليهما الدية لاحتمال حقية المشهود به وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطانا لانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو لا يستلزم الكذب في الشهادة بل قد يقوى ضمانهما نصف الدية بجريانهما مجرى شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية امكن القول بالقصاص عليهما لاشتراكهم ح مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود حتى ان المص في الجملة اذا رجع الشاهد والمزكي اختص الضمان بالراجع دون الاخر لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب للحكم وكل منهما جزء السبب لا ان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتماله فيختص الضمان ح بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعت الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن ليس للولي جمعهما في الطلب اي الاجتماع لا القصاص والدية بل في كشف اللثام ليس توزعهما عليهما خيرا ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته والله العالم **المسئلة السابعة** لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا اقتص منهما خاصة ان اعترفا بالعمد والا فالدية على الوجه الذي ستعرفه نعم من اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا اجمع لاشتراكهم في التسبيب وفي ير احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان لنحو ما سمعته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب للقتل هو الزنا فتضمن شهوده خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية وح فلو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلثة ارباع نصف الشهادة بالاحصان ونصف النصف الاخر الذي هو ربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما للشهادة بالزنا والثلث الاخر للشهادة بالاحصان وعلى الاخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا يضمن الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤس لا الجناية كما لو جرح احدهما مائة والاخر واحدة ثم مات الجميع والله العالم **المسئلة الثامنة** لو رجع العرفان ضمنا ما شهدا به الشاهد او في تضمينهما الجميع والنصف نظر من ان التفويت حصل بامرين شهادة الشاهد وتعيينهما المشهود عليه بعيبا الاخر بشهادتهما انين شهدا بالشيء المشهود به وشهدا بالتسبب فكان عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهد في حق المشهود عليه **المسئلة التاسعة** لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ويحتمل الاخذ باقراره نعم لو صدقا او جهل ضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما ضمن نصيبه حكما ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل في ضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمينه النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ثم رجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم **المسئلة العاشرة** يعزر شاهد الزور بلا خلاف اجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد ان لم يكن في قبيلته ومحلته بانه كذاب ليرتدع غيره بل هو فيهما في موثق سماعة وخبر عبد الله بن سنان ان شهود

الزور

ان زوج محارمه بلا دليس وقت دخلت الى الامام يطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر عباد بن صهيب عن علي انه كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال الله في شاهد الزور ... حتى يكلمهما الى غير ذلك وليس منه الغالط في شهادته ولا من رد لمعارضة بينة اخرى له وانفسقه **المسألة الحادية عشرة** لا ضمان على الشاهد بكتمان الشهادة وان اثم الا اذا اصل غيره لكن في عدة الضمان ... الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علم ابتياع المورث عينا ممن يدعيها الوارث من غيره ولم يعلم بذلك البيع وتعذر الرجوع على المشتري ولعله من تسبيب المتلف بكتمانها على وجه يقوى على المباشر الجاهل بالحال ولكن الاقوى ما عرفت هذا وبقيت مسائل مذكورة في كتب العامة والخاصة تركنا التعرض لها ترجيحا للاشتغال بالاهم منها ومخافة التطويل ولكن الامر فيهما هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله هو العالم والمؤيد الى آخر الكتاب

كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حد وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع والتاديب ومنه حد الشرع لكونه ذريعة لمنع الناس عن فعل معصية خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا نحو في التنقيح والرياض لانهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الاخير ولعله لذلك يرجع قول المصنف كلما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحها تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده ذلك ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع **الاول** تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا **الثاني** من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني **الثالث** المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول **الرابع** من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين **الخامس** الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد وللقائل ان يقول ان هذه مقدرة ... الاولين ... الباقي يرجع فيهما بين الطرفين الى رأي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحدد في طرفيه بما ذكر قلت كان ذلك دعا الى تسمية المقدر تعزيرا مع انه مقدر هو مشتمل النص على اطلاق التعزير عليه فيه بعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادة ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكرها بعضهم في الحدود والامر سهل ثم قال المصنف واسبابها الاول ستة الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني اربعة البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم فلنفرد لكل قسم بابا عدا ما يتداخل او سبق وفي المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة الباغي ... من الحد باعتبار معناها والمرتد تعزيرا عليه غير معهود والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم فيهما الثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول اختصت بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا هو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قلت قد ترك ذكر التعزير في عنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول مقاصده ثمانية والسابع في الثامن المحاربين والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحد لانه مانع ... ويقال للبواب حداد لمنعه الناس وسميت بها الامور المقررة في الشرع لمنع الناس عن مقاربتها وعن ابي جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة وايامها وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فتحيى الارض لاحياء العدل ولاقامة الحد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدرات المزبورة حدودا انما الكلام في اندراج ما لم يقدر له شرعا تحت اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك وعدم اندراجه يحتمل لذلك لاطلاقه على مطلق العقوبة في كثير من النصوص كقوله ان الله جعل لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حدا ... كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما لو عزر في حد ولم يبينه لظهور لفظ الحد عرفا في الحدود ونحو خبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير فقال دون الحد قلت له دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر ... بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام الامر ... ثوب ... حد فقال ... الا قلت الرجلان ... ثوب ... قال ... الا او غير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم بل فيها ما هو كالصريح في ذلك نعم لا ينكر اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل الاقتصار في الاحكام المخالفة للاصول والعمومات على الحد بالمعنى الاخص دون غيره الا ما يفهم من فحوى وغيرها لا يخلو من قوة ومن هنا يقوى عدم اندراج القصاص في اطلاق الحد والله العالم

الباب الاول

في الزنا الذي يقصر فيكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلومة قطعا من الكتاب والسنة والاجماع ان لم يكن ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر في الموجب والحد واللواحق اما الموجب فهو يتحقق حقيقة مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف وشرائط الى آخره ومقتضاه تحقق ماهية الزنا التي هي الموجب بمعنى السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا بحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين او المنفعة ولا شبهة ملك لهما فما في المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجها بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان في غير محله لانها على التقدير المزبور شرائط في الحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه ايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكون ذكرها ذكرا وفي المسالك لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه وفيه نظر وقد ... الاصل لا اخراجه ولا باس به توضيحا والا فالمنساق من التعريف الذكر من الانسان وكذا الكلام

في فرجها الذي لم يعلم كونه فرج امرأة ... مما زيد فيه اصلي او يقينيا لاخراجها ولا باس به ايضا وكان المراد قول المصنف وغيره من غير عقد الى آخره تفسير للمحرمة ولعله لذا ترك قول محرمة في النافع وهو المناسب للتعريف كما ... ذكره تبع ما فيه من عبارة في المقنعة والنهاية ... المحمل التعليق من فيه محرمة وان كان يشكل بصدقه على الزوج او المراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا قيد يخرجه هذا وفي الرياض اما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه وذكره الاصلي في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية ولعله المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة وان شمل غير المكلف الا انه خارج مما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى قيد التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقيق معنى الزنا العرفي المتحقق عرفا ولغة الا به الا في دخول المجنون بامرأة مثلا لا يعد فيه زانيا وان لم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وفيه ان ذلك لا يوجب الزيادة في المزبورة ضرورة تحقق الايلاج بلا عقد ولا ملك ولا شبهة وان لم يكن فيه حرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المزبور وطء الاجنبية التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطء الشبهة زنا عرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته به في النكاح المقتضية لكون وطء الاجنبية على انها اجنبية وربما يظهر بذلك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالعرف ونحوه ان لم يكن قرينة على ارادة الخاص منه ولعل ايكاله الى العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ ضرورة تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق في احدهما دون الآخر ولا ريب في عدم صدق التعريف المزبور على ايلاج المرأة ذكر الغير فيها مع تحقق وصف الزنا فيهما ولعل ذكر الاصحاب بعض القيود في التعريف من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا الكشف عن مفهومه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لماعز بعد اقراره بالزنا اربعا اتعرف الزنا فقال هو ان ياتي الرجل حراما كما ياتي اهله حلالا وكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور كما عن المختلف بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطء في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني ان يكون لواطا ولعله اراد ما في المقنعة الزنا الموجب للحد وطء من حرم الله تعالى وطأه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطء في الفرج خاصة دون ما سواه وفي النهاية الزنا الموجب للحد هو وطء من حرم الله من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وقيل ان الظاهر منه الاعم كما عن ابن ادريس التصريح به كل ذلك مضافا الى الاطلاق فتوى ورواية ففي الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة من مقطوعها وقد يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن فيه ان العرف على خلافه ضرورة صدق اسم الادخال المعلوم الا ان يقال ان قوله في الصحيح اذا ادخله في الجميع لكن خرج عنه في ذي الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره وفيه ان الظاهر كون التحديد الشرعي بالتقائهما لبيان المتحقق العرفي بدخول المقدار المزبور من غير فرق بين الحشفة وغيرها منه وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على الزاني والزانية العلم بالتحريم عليه حين الفعل او ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الاصل وخبر درء الحد بالشبهة وغير ذلك ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما ايضا على الاصح كما ستعرف من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه وحديث رفع القلم وغيره بل يمكن اغناء الشرط الاول بناء على ارادة العلم بالتحريم فعلا عليه ضرورة عدمهما على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بهما الذي هو حد الله الاكبر كما ان الجلد حده الاصغر مضافا الى ذلك الاحصان في كل منهما بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرفه نعم يتحقق الحال فيه وعلى كل حال فلو تزوج امرأة محرمة كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والاب فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة له الملحقة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما سمعته من الرياض ما اوجب ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له قلت قد تقدم في كتاب النكاح تحقيق وطء الشبهة الذي عن كثير تعريفه بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق بل عن آخر تعريفه بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ومقتضى الاول الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا لكن اطنب العلامة الطباطبائي في مصابيحه في كتاب النكاح في بيانها فافاد ان المعروف الوطء بالشبهة بانه الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كما لو اشتبه عليه ما يحل من النساء بما يحرم منهن مع عدم تمحض او عول على اخبار المرأة بعدم الزوج او انقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا او مظنونا وبارتفاع الى آخره المجنون والنوم ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه بحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرفه ومقتضاه كما صرح به عدم ترتب حكم الشبهة على الظن الغير المعتبر شرعا لانه في الموضوع ولا في الحكم الا ان يعتقد الاباحة جهلا منه والا كان زانيا وهو وان كان صريح بعض المتاخرين كما في التمهيد وبسطه الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه المحل وربما لا يكون ملتفتا الى ذلك ولا منصوا لحكمه من هذه الجهة وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد عندنا مع علمه بالتحريم معه وانه فاسد فلو استاجرها للوطء لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على احدى المحرمات ووطئ بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى الضرورة عليه خلافا لابي حنيفة فدرء الحد عنه بذلك فلو كان العقد على الامرد وكان مثل ذلك مما هو مخالف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه لا يقبل الحمل على ارادة ما لا يعلم حرمته يقينا وان كان هو حراما بمقتضى

الاجنبية ونحوها مما هو من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمته جماعاً كنكاح المحارم ونحوهن دون ما كان محل خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل
على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز الا ان المراد عدمه ممن هو مجتهد في الحرمة او مقلد له نعم لو توهم الحل
على وجه اعتقده سقط الحد للشبهة الدارئة له كغيره مما هو كذلك بل وان كان ذلك للتقصير منه في المقدمات باختيار مذهب فاسد يقتضي
ذلك او باعراض عن اهل الشرع او بغير ذلك مما يكون فيه مشتبهاً وان كان هو آثماً في وطئه كما حققناه لك في كتاب النكاح فلاحظ وتامل مع احتمال القول
بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وانما الحقنا الاولاد لقوله عم لكل قوم نكاح فتامل وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل
كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضاً لو ظنته زوجها او سيدها ولو تشبهت فعليها الحد دونه لانها
زانية وهو لا شبهة والعكس العكس في رواية ابي روح يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً قال ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى
عمر فارسل الى علي عم فقال اضرب الرجل حداً في السر واضرب المرأة في العلانية وهي مع عدم صحة سندها متروكة عند المعظم مخالفة للقواعد بل عن
نكت النهاية سمعت من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سراً ولم يقم الحد عليه استصلاحاً وحسماً للمادة لئلا يتخذ
الجاهل الشبهة عذراً وعدم .... من القاضي من العمل بظاهرها لخبر جلده وكذا يسقط الحد لو اباحته نفسها فتوهم الحل واعتقده او مطلقا على ما سمعته
في تحقيق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال ولكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعاً فلا حد عليها اجماعاً بقسميه والحديث رفع
القلم وغيره مما ياتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت نعم في تحققه في طرف الرجل تردد بل عن الغنية
الجزم بعدمه لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الاكراه
واليه يرجع ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الآلة الا عن الشهوة المنافية للخوف الاشبه عند المص وغيره امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور
بالشرع اي ان الانتشار يحصل من الشهوة وهي امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع كما في المسالك وفي كشف اللثام لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه
فلا يمنع الانتشار قلت كان لقائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا يريده في نفس الامر لعدم تحقق الانتشار مع وجود الصارف الذي
هو الكراهة وفيه مع امكان فرضه وتحققه بدونه بان يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الالة بان
يدخل الالة المنتشرة قهراً على صاحبها في الفرج ان ذلك غير معتبر في صدق الاكراه ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يستلزم عدم
تصور الاكراه عليه بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي فحينئذ لو هدد بالقتل ونحوه مما يجب عليه الفعل معه يتحقق منه بعد
فرض حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف برفعه كما انه لا في ذلك ومع ذلك المص بالتعليل المزبور واحتمال ان الاكراه في المقام غيره فيما تقدم بما
لا اثر له نصاً ولا فتوى وما في المسالك من تعليل سقوط الحد عن المكره بالتحرز من تكليف ما لا يطاق محمول على بعض الافراد نعم قال فيها بعد ما سمعته من
وجهي تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فلا حد للشبهة وفيه ان المتجه الحد بناء على عدم تحقق الاكراه فيه ضرورة استلزام حصوله حينئذ لعدم كونه مكرهاً
فيه وكيف كان فيثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها على الاظهر الاشهر بل في المسالك لم يذكر كثير منهم الخلاف فيه واخرى لم يعدها اكثر من ذكر
الخلاف لا لما في المسالك من ان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما خاليا عن المهر كقيمة التالف في البضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت والاستيفا
ضرورة عدم رجوعه الى حاصل يعتد به بل لقول علي عم في خبر طلحة المنجبر بفتوى الاصحاب اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فاذا كانت حرة
فعليه الصداق المؤيد بمفهوم قوله عم لا مهر لبغي بل وبما يفهم من غيره مما ورد في الشبهة وغيرها من ضمان منفعة البضع في غير الزنا فما عن الخلاف والمبسوط من
عدم المهر لها للاصل ولانه لا مهر لبغي واضح الضعف بل عن دليل ادريس العجب ما يحكى عنه في المبسوط اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية و
عليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مع انه قال متصلا به والاحكام التي تتعلق بالوطي
على ثلاثة اضرب احدها معتبر بهما وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما والحد معتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان
احدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر واما المهر فمعتبر بها فمتى حدت فلا مهر واذا سقط الحد وجب لها وعن ابيهم في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطي
على ثلاثة اضرب الى ان قال وضرب آخر يعتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب لها وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا وهو المهر وعنه ايضاً في كتاب الصداق ان
اكره امرأة ووطئها بشبهة فافضاها وجب المهر والدية وعن في الديات لا مهر لها ان كانت ثيبا للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وبالجملة فلا وثوق بما سمعته
منه وان كان ربما يشهد له التعليل في مهر الشبهة باستحلال فرجها بل في خبر طلحة بن زيد المروي في الفقيه والتهذيب عن جعفر عن ابيه عن علي عم انه قال ليس على
زان عقر ولا مستكرهة حد الا انه يجب الخروج عنه بما عرفت هذا كله اذا كان هو المكره اما اذا كان غيره فهل المهر عليه او على المكره مقتضى ما سمعته
في كتاب الغصب ان الضمان على المكره الذي هو اقوى من المباشرة ولكن قد ذكرنا هناك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالرجوع عليه ثم ان رجع على الآخر
هذا كله في المهر واما لحوق الاولاد فقد يقتضيه بعض ما سمعته من تعريف الشبهة وقاعدة اللحوق باشرف الابوين فيما لو فرض الاكراه في احد
دون الآخر وغير ذلك فيكون شبهة شرعا وان كان لم يحضر الآن من النصوص المعتبرة ما يدل عليه بالخصوص واسط العالم ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه
الرجم حتى يكون الواطي بالغا حرا ويطا في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح بلا خلاف اجده في الاول بل ولا اشكال بعد معلومية
رفع القلم عن غير البالغ المقتضي لسقوط الحد عنه كما عرفته سابقا ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظ كونه
كذلك بمعنى اعتباره في حال وجوبه فلو اولج غير بالغ ولو مراهقا في زوجته حتى غيب الحشفة ثم زنى بالغا لم يكن الوطي الاول معتبرا في تحقق الاحصان لانه يشترط في
الاحصان الوطي بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة للاصل والاستصحاب وقصور فعله عن ان يناط به حكم شرعي ونقص اللذة وعدم انسياق نحوه

من الدخول المشبه عن المبسوط وان تراعى الشروط حين الزنا او لا اعتبار بما قبل ذلك وكذا لا خلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في
البلوغ قال الص عم في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فالحرة عليه جبا الا اذا اعتق
قال لا رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول كل ذلك مضافا الى الاعتبار وما تسمعه من النص ايضا ح فلو وطئ العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا لو زنى
بعد ما اعتق لم يطأ زوجته بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطاها بعد عتقها وفي صحيح ابي بصير لا يحصن الحر
المملوكة ولا المملوك الحرة وفي صحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل ايحصن المملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن
النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف اللثام ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق
تحقق الاحصان لهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان وان كان الآخر رقيقا وان لم يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب فان حكمه حكم القن فلا
يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للاصل والاحتياط وصحيح المملوكة ونقص حده عن حد الحر بالتحسين واما الثالث فهو المشهور بل لا اصحاب بالزنا و
الشبهة اتفاقا في كشف اللثام بل لعله كذلك في المتعة ايضا وان كان قوله في الانتصار على الاصح مشعر بوجوده الا اني لم اتحققه كما اعترف به غير واحد للاصل
ولا حتياط ولا اعتبار والاخبار كموثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم عم عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطاها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه
عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد نحو موثقه
الآخر عنه ايضا ومرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عم في الرجل يتزوج في المتعة ايحصنه قال لا انما ذلك على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد عنه ايضا لا يرجم الغائب عن اهله ولا
المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر نعم المشهور كما اعترف به غير واحد تحققه بملك اليمين بل عن الانتصار
والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر اسحق بن عمار السابقين وصحيح علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم وعمو صحيح حريز عن
الص عم سئلته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عم قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا
للمحكي عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الاحصان به للاصل والاحتياط المندفعين بما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عم وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية
اذا زنى بحرة كذلك لا يكون عليه حد المحصن اذا زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والصحيح الآخر سئلته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا الامة
المحمولين على التقية من ابي حنيفة واصحابه والاول المتعة كما عن الشيخ وان بعد جمعا بينه وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت وما سمعته من قول الص عم لا يحصن الحر المملوكة
بناء على قراءة الحر بالنصب المملوكة بالرفع لكنه غير معلوم فالاقوى ح تحقق الاحصان به نعم الاقوى عدم الحاق التحليل به للاصل والاحتياط وعدم انصراف الاطلاق
اليه وما عساه يفهم من التعليل والمتعة من عدم الاغناء على الدوام فما في الروضة من ان الوجه الالحاق لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل والا بطل الحصر
المستفاد من الاية وفيه ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الاحصان كما في المتعة واسط العالم واما اعتبار الوطي فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع
والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية بل صرح به غير واحد من المتاخرين بل يدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من الصحيح وغيره لكن اطلق الص في النافع بل
قيل انه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان ويمكن حمله على الغالب بل في الرياض وغيره يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر
كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده الا من اطلاق نحو عبارة المتن وفيه ما عرفته من امكان حمله على الغالب قلت هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان
الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يكن اجماعا فيما اذا وطئها في الدبر او كان متمكنا من الفرج ايضا نعم لو لم يتمكن الا من الدبر امكن الاشكال فيه بعدما نسبناه
من النصوص انما الاول فيحتمل قويا الاجتزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه الاجتزاء بتحققه به وان وقع على وجه محرم كحيض
احرام وصوم ونحوها ومقتضاه ايضا الاجتزاء بتغييب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي اعتبره المص والشيخان بل
عليه صحيح اسمعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغناء فمتى لم يكن كذلك عملا بالتبيان وفقه القرآن كمن كان غائبا عن زوجته شهرا او لم يكن محصنا للاصل
والاحتياط وخبر الاصم سئلت ابا عبد الله عم عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت فان كان معها
في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه ارايت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة جلدة وقول
ابي جعفر عم في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين عم في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن وله
امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن فقال عليه الحد يدرأ عنه الرجم وعن السيد ان الاصحاب فرقوا بين الغيبة والحيض لا يمتد ربما امتد
الغيبة وبانه يمنع من الحائض بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة وعلى كل حال ففي رواية مهجورة تحديدها بما دون مسافة القصر وهي رواية عمر بن
يزيد السابقة ومرفوعة محمد بن الحسين المحدد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر ولا ريب في قصورهما عن اثبات ذلك بهما بعد ما كان
العرف على خلافهما فالاولى حمل المدة على العرف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت على التمكن من الوطي متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المغيب والمغيبة ليس عليهما
رجم الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل وشمل الجميع بمعنى واحد العالم وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة مثلا وجب عليه الحد
رجما او جلدا هذا اختيار الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم لخبر ابان بن تغلب عن الص عم قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان
محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي فانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة واما المرأة انما تستكره
للفعل بها وهي لا تعقل ما لا يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه لكن فيه تردد كما في النافع بل منع وفاقا للسكانية المتاخرين
حتى المص في نكت النهاية بل عن الشيخين في التعريض والخلاف في ذلك ايضا بل عن المبسوط قبل النسبة المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية و
ظاهر السرائر لحديث رفع القلم الذي استدل به امير المؤمنين عم على عمر حين امر برجم المجنونة في المروي عن ارشاد المفيد فقال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي صم قال رفع

القطع فانها مقلوبة على عقلها ونفسها والا تحتمل بتعليله فلا يضر اختصاص رده واستدل بنحو ايضا في سقوط الحد عن المجنون اذ كان لاحد لسنة الذين تكامل اخذها بالزنى ونحو ما في الصحيح في امرأة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شيء كل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ والى ما في آخر لاحد لمن لاحد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زاني لم يكن عليه حد ونحوه الموثق وغيره ايضا فلا ريب في انه الاصح والخبر المزبور قاصر عن معارضة ذلك بل لا جابر له بعد ما عرفت فيجب طرحه او حمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد عقله لان لعله يطبق على ذلك او على بقاء شعوره يصلح لثبوت التكليف او نحو ذلك والا كان موهونا ايضا بذلك ونحوه منه كما هو واضح هذا وفي صحيح البزنطي انه يشترط في احصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر يأتي عند تعرض المصنف لذلك و

يسقط الحد خاصة بادعاء الزوجية ولا يكلف لهذه بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر اليه خاصة حتى دعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال اتي علي بامرأة مع رجل قد فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين فدرء عنها الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا نصدق وقد فعله والله امير المؤمنين عليه السلام بعد العلم بعدالة خصوص دعوى الاكراه منه ولولا الاتفاق ظاهرا مع احتمال ان يقال ان مجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تحقق الشبهة التي يدرء بها الحد المبني على التخفيف ان كان لا يخلو من نظر هذا وفي المسالك لا يسقط فيه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت متعلقة لم ولا مهر العقر او جرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق قلت هو كذلك ان لم يكن مقتضى الاصول سقوطها ايضا والله العالم

ولا احصان في المرأة كالاحصان في الرجل بلا خلاف اجده بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصا وفتوى فيشترط ح فيها جميع ما عرفته على النحو الذي سمعته في صحيح البزنطي هنا متصلا بما سمعته انفا ويشترط ايضا في احصان المرأة وجها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها ولو زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون نعم قد يخوفان ويؤدبان ان حصل بالخيانة ولو كان منافيا لما سمعته سابقا وتمام الكلام في ذلك عند تعرض المص وعلى كل حال فما يعتبر في احصان الرجل معتبر في احصان المرأة لكن المراد من تمكنها من الزوج اراده تم الفعل على الوجه المزبور لا ارادتها متى شاءت ضرورة عدم كون ذلك حقا لها وفي صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن امرأة تزوجت برجل ولها زوج فقال ان كان زوجها مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي هي فيه لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة لكن لا يعتبر فيها كمال العقل اجماعا لما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه الخلاف المزبور وح فلا حد على مجنونة في حال الزنا ولو كانت محصنة بل ولو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها

ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان بطلاقها لانها بحكم الزوجة وح فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة ولو جهل احدهما فلا حد للشبهة ولو كان احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة قبل اذا كان ممكنا في حقه وذلك كله واضح لانه ينبغي تقييده بامكان الجهالة في الحكم في حق من جهله الا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن تنزيله على ذلك فلا خلاف في الاصل في ذلك ما تقدم في كتاب النكاح في بحث الشبهة من النصوص الواردة في عدم معذورية من كان في دار الاسلام في مثل ذلك الا انه يجب حمله على ما ذكرنا وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سئلت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وعليه يحمل اطلاق الموثق عن رجل كانت له امرأة فطلقها او ماتت فزنى فقال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها او مات فزنت عليها الرجم قال نعم والمروي عن قرب الاسناد عن رجل طلق او بانت منه ثم زنى ما عليه قال عليه الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعد ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج بالطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج الرجل كذلك وح فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه الرجم الا بعد الوطي لانها بحكم الزوجة الجديدة وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر الذي قد سمعت النص عليه والمحكي عن الصبي اذا بلغ والمجنون اذا افاق لا الوطي السابق على ذلك بحكم العدم للاصل للاحتياط وغيرهما مما اشرنا اليه سابقا

ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الادلة فان ادعى الشبهة قيل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا ترفع ما يقتضي القبول ومن هنا كان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال كما في المتن لاطلاق الادلة الذي مقتضاه ايضا خلاف ما قيده به ابن ادريس من شهادة الحال بما ادعاه بان كان قد وجد على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بخلافه فلذلك لم يصدق بل وما عن المقداد ايضا من التقييد بكونه عدلا وكيف كان فيثبت الزنى بالاقرار او البينة بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على الثبوت بهما

اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه او حدث الفعل منه وكماله عقلا فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفة كماله حد والاختيار فلو اكره على الاقرار لم يصح بلا خلاف ولا اشكال وفي المروي عن امير المؤمنين عليه السلام في حسن ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه وكذا لا عبرة باقرار السكران والنائم والساهي والغافل ونحوهم والحرية بلا خلاف كما في الرياض قال كما في سائر الاقارير بل العبارة ههنا اولى قلت فيخرج قبوله في العبد مع تصديق المولى وتبعيته بعد العتق مع عدمه وغير ذلك مما سمعته في الاقرار فلا ينافيه اطلاق الشرطية الا ان يراد بها على حسب ما تقدم في القواعد ولو صدقه مولاه صح ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب الثبوت فكان احتمال العدم المستفاد من قوله الاقرب لانه اقر حين لم يكن عبرة باقراره فيه كما اذا اقر صبيا ثم بلغ وبه يظهر الفرق بين عبارة الصبي وبينه كما هو مفرغ منه عندهم في غير المقام وتكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بلا خلاف معتد به اجده في الاول عندنا نعم عن اكثر العامة الاكتفاء بالمرة ونسب الى ظ ابن ابي عقيل هنا ولا ريب في ضعفه لتطابق النصوص من الطرفين على خلافه فمن طريق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول

الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال بك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم فقال صلى الله عليه وآله اذهبوا فارجموه وروى انه قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وهو كالصريح في اعتبار الاربع واحتمال ان ذلك للارتياب في جنونه وعدمه فاراد التثبت في امره يدفعه عدم تقييد ذلك بالعدد المزبور وكان يمكن البحث عنه اول مرة مع انه في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلثا قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طرق الخاصة قول احدهما عليهما السلام لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم وغيره من المعتبرة المستفيضة المشتملة على نحو قضية ماعز في امرأتين جاءتا الى امير المؤمنين عليه السلام وكان يقول في كل واحدة اللهم انها شهادة وهذه اثنتان الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات ثم رجمها نعم في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من الحدود لله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربع شهود الا انه مع موافقته للعامة واشتماله على عدم الفرق بين الحر والعبد وعلى الفرق بين المحصن وغيره الذي لم يحك عن احد القول به بل ظ المحكي عنه خلافه قاصر عن معارضة غيره من وجوه فيجب طرحه او حمله على غير الزنا من الحدود او غير ذلك وح فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفته لكن وجب التعزير كما في القواعد وعن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتصر في الخروج منه على الحد للاجماع والنصوص والا فهو عاص فاسق باقراره ولو مرة لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنص بان الاصل البرائة وبما يظهر من غير واحد من عدم الاقرار الواقع عند النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يقال انهما علما بالاقرار او يقال فيما بعد الاول انه عنه ونحوه تعزير لكن ذلك كله كما ترى بنحو ما قيل ان ذلك من حيث تشييع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار فيعزر اذ هو واضح المنع فيما لو اراد تطهير نفسه لعله لذا تردد فيه الاردبيلي والاصبهاني بل ظ الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم الباس بالقول بثبوت المعصية عليه باقراره فيجب التعزير وان لم يجب الحد والله العالم

و اما الثاني المشار اليه بقوله ولو اقر اربعا في مجلس واحد فقد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما استظهر من الاول الاجماع عليه لما وقع من تعدد الاقارير في المجالس عند النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام ولكن فيه تردد بل منع وفاقا لاطلاق الاكثر وصرح غير واحد ممن تأخر بل في الرياض نسبته الى كافة المتأخرين ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور اذ لم يسبق الناقل وابن حمزة فهو اولى بدعوى الاجماع على خلافه وما وقع مع انه قضية اتفاقية لادلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره بل لعل ظ خبر ماعز كون المجلس واحدا فاطلاق المعتبرة المؤيد باطلاق الفتاوى مصرحا بخلافه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة لاطلاق الادلة وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس مقام النطق كما في غيره لاطلاق ما دل على ذلك كما هو واضح خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجمان كما يكفي شاهدان على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت الزنا الموجب للحد في طرفه حتى يكرره اربعا لما عرفت وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك حرمتها و حد القذف للمقذوف ولا يدرء بالشبهة وربما ايد بقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني لا تسألوا الفاجرة من فجر بك كما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي البريء المسلم وقول علي عليه السلام اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان حدها حدين حد الفجور بها وحد لفريتها على الرجل المسلم ومن ان نسبته الزنا الى نفسه لا تستلزم زناها لاحتمال الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأة يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد القذف لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نعم الظاهر ثبوت التعزير عليه باذاية الامرأة وهتكه لعرضها عرفا والخبران المزبوران انما اشتملا على قولها زنى بي فلان وفرق واضح بين قولها وقوله في افادة القذف وعدمه فلا ريب في ان الاقوى الثاني وح فما في المسالك من ان الوجه ثبوت القذف لازم مع الاطلاق لانه ظ فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسر باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب عليه التعزير لا يخلو من نظر ضرورة كون الظهور المزبور انما هو في بادي النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ عليه في ثاني النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقا للمقذوف لا لله تعالى خاصة يدفعها عموم الدليل وربما يأتي له مزيد تحقيق في محله انشاء الله واما قوله ولو قرر الى اخره فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس ووجهه واضح بناء على ما عرفت لو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان بلا خلاف على ما في الرياض وظاهره وان لم نقل بوجوب ضربه كما صرح به في المسالك ولعله للاصل وظ بعض النصوص الاتية والامر بدرء الحد بالشبهة ولما سمعه من خبر انس ولما في غير واحد من النصوص من ترديد جزم المقر فكيف بالساكت ولقوله صلى الله عليه وآله من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من يبد لنا صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وقول امير المؤمنين عليه السلام للرجل الذي اقر عنده اربعا ما اقبح بالرجل منكم ان يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي الحد عليه لكن قد يشكل بما دل على عدم جواز تعطيل حد الله تعالى والفرض اقراره بحق له عليه فيكلف البيان كما لو اقر بحق لادمي ويمنع كون مثله شبهة دارئة وخبر مالك ليس من طرقنا والترديد انما هو فيما اعتبر فيه العدد وما وقع عن النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام انما هو في بيان عدم صحة ما يقتضي ثبوته لا فيما بعده كما في الفرض والله العالم نعم لو قيل ان حكمه متى اجمل ضرب حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظ الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام

امرء على رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه مجروح لعدم التكليف بالبيان لعدم الاجمال ح في الشرع ولعله كذلك لصحة الخبر المزبور وعمل المشهور في الجملة وما في المسالك من المناقشة في سنده باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي مجمع البرهان بان في سنده سهل الحد فوعه بارادة الثقة منه هنا بالقرائن المفيدة لذلك كرواية عاصم بن حميد عنه وغيرها وان الامر في سهل سهل كالمناقشة باطلاق الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ونحو ذلك مما لا يحمل عليه غير ان الحد ما استفيد عليه وعلى الحد المختلف كيفية وكما فهو مجمل على ان منه ما لا يثبت الا بالاقرار اربعا مؤيدا ذلك كله بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسمه فحضرت الصلاة فصلى النبي صلى الله عليه وآله الصلاة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم في حد الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك وحدك اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر انس الذي هو من طرق العامة المحتمل للصدق والتوبة منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق الخاصة المؤيد بمرسل المقنع قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ الثمانين فجلد ثم قال ولو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك ولعله لذا قيل كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين لكن فيه انه لا يوافق ما هو عليه من عدم العمل باخبار الآحاد الصحيحة فضلا عن المرسل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس قله الثمانون بل لا يوافق ما هنا الا بضرورة قصوره عن تقييد الصحيح المزبور المشتمل على بيان حد المعترف بالحد على الاحتمال لانه مقتضى الضرب وان تجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان شريف او زمان كذلك وغير ذلك في كون التعزير مقدرا بنظر الحاكم ولا نظر فيه ما لم يعلم المعصية انما هو في غير المقام المحتمل تقديره الشارع بما يؤدي اليه نظر المقر فيضربه ما لم ينهه وان زاد على المائة ويتركه مع نهيه وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض الجواز ومن ذلك يعلم ما في رد المصنف له بانه ربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير كما ان منه يعلم ايضا ما في مناقشة المصنف في ذلك بان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا بتجاوز النهي ومن التعزير ما هو مقدر فيجوز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقصها بدون العلم بالحال الى المسالك ويشكل الخبر ايضا باستلزامه انه لو نهى فيما دون الحد والمعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربعا ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يكفيه فيه المرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط ذلك كله خروج عن مورد الرواية ولعله المحق طرح الرواية الى آخره اذ ذلك كله كما ترى ناشئ من تكلف علم زايد على ما عند الامام عليه السلام ضرورة كونه حكما تعبديا جاء نظر تصحيح معمول به لا ينبغي الاعراض عنه او تقييده بما لا دليل عليه او غير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي من الواضح الفرق بين مضمونه وبين الاقرار بالزنا مثلا كما استعرفه هذا وفي كشف اللثام تبعا للمعة والروضة واطلاق الخبرين وكلمة الاصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع من الاقرار فلا يجلد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا يتعين المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول غير ابن ادريس وفي الرياض ولعل التنزيل للجمع بين الادلة ولا باس به وفيه ان ذلك لا شاهد له بل ظاهر النص والفتوى خلافه ولعله للفرق بين الاقرار بالزنا او شرب الخمر مثلا وبين الاقرار بان عليه حدا فيعتبر الاربع في الاول دون الثاني الذي هو بمنزلة الاقرار بالاقرار اربعا الذي هو موجب الحد فلعله في غير المقام قد اقر بالزنا اربعا فثبت عليه الحد وبالجملة في الخبر تحقق موجب العقوبة بالقول المزبور مرة واحدة فمع فرض العمل به لا وجه لهذه التكلفات كما هو واضح بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات حتى المصنف الفاضل وغيرهما ممن لا يرجع كلامه الى العمل بالصحيح المزبور ولا الى القواعد التي مقتضاها السقوط اصلا او الحبس حتى يتبين الله العالم **وفي التقبيل والمضاجعة** في ازار واحد مثلا والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج روايتان احديهما مائة جلدة وهي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام وحسنة ابن سنان عنه ايضا حد الجلدان يوجدا في لحاف واحد وفي رواية عبد الرحمن الحذاء عنه ايضا اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة قال ايضا في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما البينة بذلك ولم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسئل ابو بصير عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد رأى يجامعها ونحو خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المقدرة له بالمائة حد الزاني وعن الحلبي نسبته الى رواية اصحابنا ثم قال وروى ان عليهما اقل من الحد وفي الاخرى دون الحد وهي صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام وجد رجلا وامرأة وجدا في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا ورواية الشحام عنه ايضا في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة الا سوطا ونحوه خبر ابان عنه ايضا وهي اشهر عملا على معنى ان في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي منتهاه مائة سوط الا سوطا دون الحد بل قيل انه المشهور بل في كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعوى صريحه نعم فيها كما عن المقنعة والاسكافي انهما يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين جلدة وظاهرهما تحديده بالاقل ولكن لا دليل عليه الا الاجماع المزبور الذي لم نتحققه بل العل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض من ابدال العشرة بالثلاثين لعدم دليل عليه اصلا مع انه لم يعرف القائل به منا ولعل التامل في الجمع بين النصوص يقتضي تعيين كونه مائة الا سوطا خصوصا بعد اشتمال صحيح الحلبي الوارد في الرجلين يوجدان في لحاف واحد على ذكر المائة للتقية قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من اصحابه فقال له حدثني عن الرجلين اذا اخذا في لحاف واحد فقال له كان علي عليه السلام اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاد عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه ذلك

ذلك مرارا فقال غير سوط فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث فيحمل نصوص المائة عليه على علم الامام بالزنا او على من عزره الامام دفعتين ان قلنا به او غير ذلك فيتعين التعزير ح بالمائة الا سوطا الا اني لم اجد بذلك قائلا نعم عن الصدوق الجمع بين النصوص بحمل المائة على البينة او الاقرار و المائة الا سوطا على علم الامام ولم اجده لغيره ولا الشاهد عليه كما اني لم اجد في النصوص تقديره بدون الحد على الاطلاق في مفروض المسألة وان قال في الرياض انه كذلك في الصحيح نعم قد ورد ما يقرب من ذلك في اجتماع المرأتين في لحاف واحد وكذا الرجلين كما انه ورد في الاخيرين التقدير بالثلاثين سوطا على انه يمكن ارادة المائة الا سوطا مما دون الحد فالعمدة ح اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم تعيين التقدير المزبور ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا خلاف اجده كما عن الفخر الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصادق عليه السلام في حسن ابن مسلم من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه قال وقال ابو عبد الله عليه السلام من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قلت ارأيت ان اقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه الحد الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في السقوط من دون يمين لكن عن جامع البزنطي انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه روي عن الصادق عليه السلام بعدة اسانيد ولكن لم نقف على شيء منها فالمتجه عدم اعتباره كعدم اعتبار احتمال عدم السقوط الظاهر من خبر ماعز الوارد في الرجم في عدم القبول بعد تمام الاربع لتمام الشهادات على نفسه لقوله صلى الله عليه وآله ان اقررت الرابعة رجمتك ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي الحاق القتل به اشكال من الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن خروجه عن النص لعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن ابن حمزة واختاره في الرياض ويؤيده المرسل عن ابن عمير عن جميل اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم تكن عليه بينة فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظاهرا فيه هذا كله في الرجم واما لو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الاجماع عليه لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار والمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحكي عن الخلاف والغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه وآله فاعرض عنه مرتين او ثلاثا ثم قال لعلك لمست او قبلت فلو لا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى خلاف مفروض المسألة ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار ومنه ينقدح احتمال كلام الشيخ للرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون مخالفا ولعل الغنية كذلك وان قيل انه بعيد ذلك في كلامه بل وكذا قول احدهما في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود المحمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة والا كان شاذا والله العالم ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك في الثاني ايضا وان خالف فيه ابن ادريس ولا ريب في انه الاصل الذي يدفعه او لو تغير الرجم منه بذلك النصوص المجبرة بما عرفت وبالتعاضد والشهرة العظيمة التي منها ما تضمنه خبر طلحة من انه جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال له اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال ما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وخصوص المورد لا يخصص الجواب بل لعل عدم العمل به كما انه في السرقة لا ينافي العمل به هنا لعموم الجواب في المقام مضافا الى المروي عن تحف العقول عن ابي الحسن الثالث في حديث اما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار من نفسه واذا كان للامام عليه السلام الذي من الله ان يعاقب عن الله كان له ان يمن عن الله اما سمعت قول الله تعالى هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم ليس في شيء منها اعتبار التوبة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدهما مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وندمه عليه كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة على الاقرار نعم في النص والفتوى قصر الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب في ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي يقتضي نصبه اياه ان يكون له ما له هذا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله فاما ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحد وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار وفي الرياض جهة النص وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحد والذي لله تعالى دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام قلت لا دلالة فيما ذكره من بعض المعتبرة على ما نحن فيه وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد السرقة مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الاقرار من حيث كونه كذلك والى اطلاق الاصحاب لعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم والله العالم ولو حملت المرأة ولا بعل لم تحد عندنا الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم عليها البينة لاحتمال الاشتباه والاكراه وغيرهما خلافا لمالك فيحد ضعفه واضح بل ليس علينا سؤالها للاصل بل الاصول فما عن ظاهر المبسوط من لزومه لا وجه له هذا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني فقال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم فعند ذلك امر برجمه وفيه انه مع كونه ليس من طرقنا قضية في واقعة والا فالظاهر الاكتفاء بظاهر اللفظ لعموم ما دل على حجيته ولذا لم يستفض في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد دونها وان صرح بانها طاوعته على الزنا اذ لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو اقر من يعتوره الجنون حال افاقته بالزنا واضافه الى حال فاقته حد ولو اطلق ففي القواعد لم يحد لاحتمال وقوعه حال جنونه وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا ولو اقر العاقل بوطء امرأة وادعى انها امرأته فانكرت الزوجية والوطء فلا حد عليه وان اقر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطء ولو

اعتبرت بالوطي وانه زنى بها مطاوعة فلا مهر ولا حد عليها لما عرفت في لا عليها الا ان تقر اربعا وان دعت انه اكرهها عليه واشتبه عليها فلا حد
على احد منهما وعليه المهر كما هو واضح واما ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربع رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب و
السنة المستفيضة بل المتواترة بل لا نتم ذلك في الثلاثة والامرأتين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم ينقل الاكثر فيه خلافا بل حسبه بعض اجماعا بل ربما نفي
عنه الخلاف بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين ولا اربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال
وامرأتان خلافا لما عن العماني والمفيد والديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر فيه والصحيح اذا شهد ثلاثة
رجال وامرأتان لم يجز في الرجم المؤيد باطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الموافقة المحكي عن
اكثر العامة فيحمل ح على التقية واما الاطلاق المزبور او العموم فهو مقيد او مخصص بما ذكرناه او محمول على شهادتهن منفردات وح فلا يكفي في الرجم
اقل من اربعة رجال او ثلاثة وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات فيه ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردات وان كثرن بل ولا
شهادة رجل وست نساء بلا خلاف اجده في ذلك الا ما يحكى من الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في ضعفه لما عرفت الا انه للعثرة
كما ان الكلام في ذلك كله وغيره في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيد انه فدعن بعض بل المشهور بل حكي
شهادة الرجلين واربع نساء ولكن يثبت به الجلد لا الرجم للموثق كالصحيح قال في رجل فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد
عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني المؤيد بعموم قوله عم تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال المنجبر
بالشهرة المزبورة خلافا للمحكي عن الصدوقين والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره فلا يجوز للصحيح تجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلاثة
رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحد الا انه وان كان صحيحا
غير واضح الدلالة لاحتمال ارادة تفسير الزنا بقوله والرجم ولا تأييد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كما في ذلك بعد الترجيح
المحكية بل لعلها محصلة فالقول الاول لعله الاقوى نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به واضح الضعف لمخالفته صريح النص فلا دليل عليه ولذا لم يحك عن احد موافقته
على ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات الكلام في ذلك كله وعلى كل حال فلو شهد ما دون الاربع وما في حكمه لم يجب بل حد كل منهم حد القذف
للفرية عليه بذلك كما سماه الله تع كاذبا وان احتمل صدقه بل ستسمع فيما سيأتي في انه لو شهد الثلاثة قبل حضور الرابع حدوا لما او كيف
كان فلا بد في سماعها لهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بلا خلاف معتد به اجده فيه
بينهم ولعله للاحتياط في الحدود والمبنية على التخفيف ولذا تسقط بالشبهة ولقول الص ع في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد عليه اربعة انهم راوه يدخل ويخرج
وفي خبر ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد سمعت قضية ماعز وفي المراسيل ولان الشهادة
انما تسمع اذا عوين او سمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين كذلك ربما اطلق على غيره من التقبيل وغيره فلو لم يصرح
الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد قلت قد عرفت في كتاب الشهادات انه يكفي فيها العلم وحصول اليقين منه الذي احد طرقه المشاهدة
فيمكن ارادة ذلك مما دل على اعتبارها مع انه ليس في خبر ابي بصير الا اعتبار الشهادة على ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك خاص في حد الزنا ونحوه مما
يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة شرطا فيه ولو للنص الدال عليه الذي يحكم على ما دل على كفاية مطلق العلم فيها مؤيدا بكلام الاصحاب
اللهم الا ان يدعى ان بناءه على الغالب الا ابصار في المبصر الا التعبد به في خصوص المقام فيرد عليه ما قدمناه في كتاب الشهادات كما انك قد سمعت
ما ذكرناه في الاقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصية فيه بل ولا الشهادة فيكفي فيهما اللفظ الدال على ذلك وضعا او عرفا ولا يحتاج
الى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه ارادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعا او عرفا وان قال في
الموثق عن ابي جعفر عم اذا شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سندا وعددا بل وعملا اذ
لم يحك عن احد العمل به وان حكي عن الشيخ احتماله بعد تخصيصه بالحد يعني الجلد دون الرجم وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث انه
بعد ان ذكر النصوص الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين او الرجل والمرأة في لحاف واحد وعلى الانقص منه قال الاظهر في الجمع بين الاخبار
مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يقال لا يشترط في ثبوت الحد المعاينة كالميل في المكحلة ويحمل الاخبار
الدالة على ذلك على اشتراطه في الرجم كما هو الظ من اكثرها واما اخبار التنقيص فمحمولة على التقية وفيه مع انه مخالف للاصحاب هنا
مناف لما ذكروه في كتاب الشهادات من اعتبار العلم بالمشهود عليه ونصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت اتفاق الاصحاب على النادر
وعلى ارادة التعزير منها وان غايته ذلك او الانقص بسوط ولو سلم العمل بها فهو تعزير مخصوص مقدر ربما قد يسمى الحد في بعض الافراد لا انه يفهم
منه ذلك مطلقا في مطلق ما حده الجلد على معنى يكفي فيه الشهادة على مقدماته دونه بل يمكن تحصيل الاجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه
مضافا الى ما في النصوص من اعتبار الادخال والاخراج في الجلد ايضا قال امير المؤمنين عم في خبر محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه
اربع شهود فلا محيص ح عن طرح الموثق المزبور او حمله على ارادة الكناية بذلك عن حصول سبب الحد او على ارادة التعزير من الحد فيه او غير
ذلك انما الكلام في اعتبار المعاينة او يكفي العلم بذلك من غيرها وفي اعتبار ذكرها بما يفيد ذلك على وجه النص او يكفي فيه ما دل على ذلك وضعا
او عرفا وان لم يكن نصا وقد عرفت تحقيق الحال فيهما واما قول المص ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزنا
مع احتمال كونها زوجة ويمكن ارادته بعد العلم بكونها اجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة او الاكراه او نحوهما مما يسقط به الحد فان

وجهح

وجهح تحقق صدق الزنا الذي هو مقتول الترتيب الحد وان لم يعلم مسقطه من الشبهة والاكراه مع عدم دعوى به او منع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتمال
ذلك خلافه من اعتبار علم الشاهد بكونه لا عن شبهة كما يقتضيه تعريفهم للزنا الموجب للحد بل يقتضيه ايضا ذكر الاخبار ونحوه من شرائط الحد والشك في الشرط
شك في مشروطه هذا وفي القواعد ولا تكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي ان يقولوا لا نعلم سببا للتحليل
ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واحتمال كون المراد العلم والمحلل نحو ما قالوه في كتاب الشهادات في قول الشاهد ملكه ولا نعلم انه زال او يدفعه
مع انه خلاف الظ انه راجع ح الى القول الاول الذي هو من غير عقد الى اخره ثم ان الظ بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للاصل والتخفيف ظ في المسألة
من الاستفسار في ادلة الاقرار ارادة عدا اثبات موجب الحد والقتل العالم وكيف كان فلو لم يشهدوا بالمعاينة او ما في حكمها بناء على ما ذكرناه لم يحد الشهود
عليه لعدم تحقق موجبه ح وحد الشهود اذا نسبوه للزنا حد القذف الا فلا حد ولكن يعزر كما هو واضح ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان
الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق المشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها بناء على اعتبارها او شهد بعض بالزنا
في زاوية بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك بل ولا اشكال في صورة عدم اتفاق الاربعة على شيء واحد كغير المقام من المشهود عليه من البيع والاجارة ونحوهما انما الكلام في اختصاص
المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجزي الاطلاق الاخر ولا قوله لو اعلم به ورب ما شهد للثاني
الموثق ثلاثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع انه لا يدري بمن زنى فقال لا يحد ولا يرجم ومنه يعلم الوجه في اشتراط توارد الجميع على الخصوصية اذا ذكرها
بعضهم فيختص المقام ح بذلك تعبدا من غير فرق بين الخصوصيات لكن اشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه بخلو النصوص
وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك ان عدمه هو المعتمد قال ويمكن حمل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض
لذلك والاختلاف فيه واستحسنه في الرياض اولا ثم قال المقدم الظ في الاشتراط في بعض الافراد وبه في غيره بعد القائل بالفرق من الاصحاب قلت
لا اجماع مركب فيمكن ان يفصل على عدم الاجتزاء بالشهادة ... الادخال والاخراج على وجه الزنا من غير تعرض للزمان والمكان ولا على ما اذا
تعرض بعض واطلق الاخر على وجه لم يعلم عدم شهادته بها فان المتجه الاكتفاء في الموثق على مورده ولو شهد بعض الشهود على انه اكرهها على الزنا وشهد
بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه احدهما يثبت وهو مختاره في الاول واخيرا ابن الجنيد
وادريس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كل التقديرين والاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله والاخر لا يثبت عليه حد
لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزوايا واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك
لمنع ثبوت الزنا على كل من التقديرين لانه لم يشهد على كل تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على عدم الثبوت مع تعدده
وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلافه هنا المفروض اتفاق الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا في حال
المزني بها والزاني الذي لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة على كون الاكراه الظ ... نعم لو لم يتعرضا للزمان والمكان وقلنا
بكفايته واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل اتجه عدم القبول فتأمل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف
في كل خصوصية لا يمكن الجمع بينهما وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها ثم ان اوجبنا الحد عليه لم يحد الشهود واحدا وفي القواعد
ويحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهما قذفاها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفاها وقد كملت شهادتهم عليه وانما
انتفى عنه الحد للشبهة اي لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة فيها وان كان هو زانيا وفيها ايضا انه لو شهد ثلاثة
بانه زنى وعليه قميص ابيض واثنان به وعليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ودعوى
ظهور الكلام في التنافي واضحة المنع ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت عدم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حدوا للقذف ولم
يرتقب اتمام البينة لانه لا تأخير في حد بلا خلاف محقق اجده فيه الا ما يحكى عن جامع ابن سعيد وهو شاذ وفي الخبر المنجبر نصا بما عرفت ثلاثة شهدوا
على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين عم اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال عم حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة كما لا اخر ايضا ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا
الان يأتي الرابع قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل واحد منهم نعم في محكي الخلاف اذا تكاملت الشهود في الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء
شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن الفاضل في المختلف تنزيله على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو
المذهب عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك مذهب الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد وربما ايد الحمل المزبور بانه عبر به في
السرائر مع انه قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم وقال الان يجيء الباقون حد حد المفتري
لانه ليس في ذلك تأخير وح فلا خلاف في المسألة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل في الغ الفاضل في القواعد وولده في الشرح فاعتبر
حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة اي قاموا دفعة
اولا قال ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب حدهم للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد مع عدم حضور
البعض المقتضي لتراخي الشهادة بل الظ عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض اتصال الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل قد يقوى بعدم اعتبار تواطئهم وعلم
كل واحد منهم بشهادة الاخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر اقيم الحد وكان عبارات الاصحاب لا
تخلو من تشويش فلاحظ وتامل ولو شهد بعض وابى الاخر بعد الحضور حد الشاهد للقذف كما صرح به غير واحد نافيا للخلاف فيه

مع

بل عن الخلاف لاجماع عليه لفحوى الخبر بل المتابقين وللمعتبرة التي منها الصحيح قال قال امير المؤمنين ع لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل
بعضهم فاحد فما عن المخالف من عدم الحد لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي واضح الضعف ولو شهدوا وكانوا فساقا كلا
او بعضا حدوا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والعبد ان كان لمعنى خفي فيختص الحد
بالمردود دون الآخرين لعدم تفريطهم ولو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم ففي القواعد فلا حد للشبهة لكون خبرهم بصحيح عن الصادق ع في اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق ولو رجعوا عن الشهادة كلا او بعضا قبل الحكم فعليهم اجمع الحد الا ان يعفو
المقذوف ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو واما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد باقراره والله العالم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة
عليه الموجبة لاقامة الحد لاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح لقصوره عن تقييد الادلة بالموافقة للعامة
وغيرها او محمول على ما لو ظهر منه التوبة كما يومي اليه مرسل ابن ابي عمير عن جميل عن احدهما ع وفيه قلت فان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان
خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم الادلة ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة
بعد الاجتماع جميعا في المجلس فيفرقوا ويستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا في الحدود المبنية على التخفيف في تدرأ بالشبهة ولكنه ليس بلازم
للاصل واطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود ترك اقامتها سترا على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا كما يستحب ستر المؤمن نفسه والتوبة بل
للامام التعريض بالترغيب عن اقامتها كما يرشد اليه قوله لو سترته بثوبك كان خيرا لك والترغيب ايضا عن الاقرار بها كما يومي اليه قصة ماعز وقوله
في خبر ابي العباس لو ستره ثم تاب كان خيرا له وقوله في خبر الاصبغ ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال ع مرفوع
احمد ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الاشهاد افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه
الحد الى غير ذلك من النصوص نعم يجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله فتقبل فيه شهادة الحسبة كما تقدم في كتاب الشهادات
ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه مرة او مرات خلافا للمحكي عن ابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل
من اربع ولا يتمكن به بلا خلاف فيحد حينئذ لاطلاق الادلة ومن تاب قبل قيام البينة عليه سقط عنه الحد بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
للشبهة وقول احدهما ع في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح قال اذا صلح وعرف منه امر جميل
لم يقم عليه الحد ولو ادعى ذلك اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة نعم ان تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما عند الاكثر للاصل ومرسل
ابي بصير عن الصادق ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد
الى اخره اي فيما بينه وبين الله نعم غير جائز لكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافا الى ما تقدم من النصوص المشتملة
على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على رده في الحفرة مع هربه منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت بالاقرار خلافا للمحكي عن المفيد
والحلبيين فخير الامام بين الاقامة وعدمها للاصل والبرائة المقطوع عنهما بما عرفت كدعوى عكس ثبوت الحد في الذنب يجبر في قيام البينة ليس بصحيح ضرورة دلالة النص
والفتوى على تعلقه بالبدن بقيام البينة واقصى ما للقائل بالسقوط بالتوبة وفي خبر ابي بصير ان ذلك شان توبتها على ان المراد من قوله ان تاب في الاخرة التوبة عند الهرب بعد
ان قوله وان وقع بمعنى الوقوع بعد التوبة الذي لا جابر له سند فضلا عن كون المراد من ذلك او لو تبه سقوط عقاب الدنيا من عقاب الاخرة المحتو ولا اقتضت
تحتم السقوط لا التخيير الذي يقول به الخصم فمع السقوط احوط والله العالم **النظر الثاني** في الحد وفيه مقامان **الاول** في اقسامه وهو قتل او رجم او جلد
خاصة او هو وجز وتغريب او جلد مع رجم او قتل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة ففي الحسن كالصحيح المروي في التهذيب
والفقيه عن احدهما ع من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف اخذت منها
ما اخذت قيل له فمن يضربهما وليس لهما خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وفي الفقيه وفي رواية جميل عن ابي عبد الله ع قال يضرب عنقه او قال
رقبته ولعله اشار بذلك الى خبره المروي في الكافي والتهذيب قال قلت لابي عبد الله ع اين يضرب الذي ياتي ذات محرم بالسيف اين هذه الضربة فقال
يضرب عنقه او قال تضرب رقبته ونحوه خبره الثالث الا انهما لا ظهور فيهما بالقتل كالمرسل المزبور وفي مرسل عبد الله بن مهران عن ابي عبد الله ع
سئلته عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وفي خبر عمرو بن السمط عن علي بن الحسين ع في الرجل
يقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابي عبد الله ع الرجل ياتي ذات
محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير حدثني حريز عن بكير بذلك وفي خبر بكير قال ابو عبد الله ع من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه
ما اخذت وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا لكن لا خير فيهما منافيا لما عرفت ومن هنا جمع الشيخ بينه و
بين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف والرجم لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة
بالسيف او يرجمه الا انه كما ترى خصوصا بعد قصوره عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الاجماع وغيره نعم في الرياض ظ اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء
بالضربة الواحدة مطلقا او في الرقبة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم اتيانها عليه قلت قد يقال
هو مع انه كما اعترف به شيء لم يذكره احد ممن تقدم او تاخر باعتبار انهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضربه بالسيف وغيره وبالضربة الواحدة و
غيرها بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي النبوي المنجبر بما عرفت من وقع على ذات محرم فاقتلوه وقد سمعت في مرسل جميل الذي رواه في

الفقيه لولا المنافي من قوله في خبر جميل الثاني يضرب عنقه بل لعله المراد ايضا من الضربة في الحسن الاول ولو بقرينة ما نعرفه من النص والفتوى على القتل في الزنا بغير المحرم مع
الاكراه وان ورد في بعض نصوصها الضربة ايضا بالسيف فليس ح الا ما صرح به فيما سمعت من التخليد في السجن مع فرض الخلاص ولا ريب في قصوره عن معارضة
ما عرفت من وجوه بل هو شاذ بالنسبة الى ذلك انما الكلام في الحاق غير النسبي من ذات المحرم به كام الزوجة وبنتها وفي كشف اللثام لما كان النص على الذات
شكلا نص الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا ما سيأتي من امرأة الاب فاما الملحق في بني ادريس وزهرة وحمزة بناء على انها المتبادر والى النص ولا
نص ولا اجماع على غيرها وفي المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب وفي الرياض واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة
كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والنصوص خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مط لكن سند
اكثرها ضعيف والحسن منها قاصر عن الصحة والصحيح منها رواية واحدة لا يجسر بمثلها على التهجم على النفوس المحترمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل
بكونها ضعيفة بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر الى السببية بل المتبادر منها النسبية خاصة ومن هنا يظهر ضعف الحاق المحرم بالرضاع بالنسبي
مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم المانع وهما شاذان ولذا لم يمل الى المختار بها احد من المتاخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم القائل به
فقد جعله وجها ما اخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر وذلك لان غاية الماخذ على تقدير تسليم افادته مظنة ضعيفة لا يجسر بها على التهجم على ما عرفته قلت
لا فرق على الظاهر بين الدم وغيره بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشئا من خبر واحد او متعدد نعم قد
يقال المنساق من ذات المحرم النسبي ان قال في الصحاح وغيره يقال هو ذو محرم منها اذا لم يحل له نكاحها لكن مراده من حيث النسب لا مطلق حرمة النكاح لاشتمال
الاية على الحرمة بالسبب والنسب لا ظهور فيه في تحقق صدق ذات المحرم حقيقة على السببية فضلا عن الرضاعية التي نص على تحريمها في الكتاب ايضا والاطلاق
في بعض الاحيان لبعض القرائن اعم من الحقيقة ومن الانسياق لا ظهور فيه في عدم الفرق بينهما وح فلا تدخل النسبية ولا الرضاعية من هذه الجهة واما ما دل على
ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما خرج فيضعفه عدم عمل معظم الاصحاب به في كثير من المقامات كالمواريث والولايات وغيرهما مما
يفهم منه ارادة خصوص النكاح في ذلك وثبوته في العتق لدليل خاص وما تسمعه في زوجة الاب من النص وفتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من
المصاهرة نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي اما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحد المزبور للاصل وغيره ولم يحضرني الان نص للاصحاب فيه و
الله العالم ومنها الذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة سواء كان بشرائط الذمة اولا فان حده القتل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي
منهما مستفيض مضافا الى موثق حنان بن سدير عن الصادق ع انه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظ عدم سقوط ذلك عنه لو اسلم بعد الفعل وفاقا
للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير بل في الرياض لا اجد فيه خلافا للاصل واطلاق الموثق السابق وخبر جعفر انه قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد
ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل ان يكتب
الى ابي الحسن الثالث ع وسؤاله عن ذلك فلما قرأ الكتاب كتب عليه السلم يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء الاسلام ذلك وقالوا يا امير المؤمنين
اسئل عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم يجئ به سنة فكتب اليه ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا لم يجئ به سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا
لم اوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما
راوا باسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد انه ان كان اسلم فيما بينه
وبين الله عز وجل فسيجزيه الله على قتله باكثر مما فاته من الدنيا ويدخل الجنة وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهاره خلاف ما يبطن من الكفر
لم ينفعه ذلك واقيم حد الله عليه رغم انفه وبطلت حيلته في دفع العذاب عنه قلت قد يقال ان ظ الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام بعد
ارادة اقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالاية الكريمة بل لعله ظ في خصوص ارادة التخلص واطلاق الموثق السابق ظ او منزل على غير الخبر
اما اذا لم يكن كذلك بان اسلم بعد ان كان ممتنعا عن ذلك على وجه يظهر كونه حقيقة فقد يقال بسقوط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام لان الاسلام
يجب ما قبله والاحتياط في الدماء وفي كشف اللثام وح يسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد للاصل لكن في الرياض هو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة
الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد وح يسقط عنه الحد الى اخره لفحوى ما دل على عدم سقوط الحد مط عن المسلم
بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغيره ... الاسلام ان يكون توبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من ان الخبر المزبور المشهور بين العامة والخاصة بل الاصل
لقوله واضعف منه قوله الى اخره ... رده انه متجه مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وغيره والقياس على التوبة ليس من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على انه لا
يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من اختصاص الخبرين بالذمي كبعض الفتاوى قصر الحكم عليه دون غيره من اقسام الكفار الا ان ظ الرياض
المفروغية من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الاجماع وغيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة واولوية غير الذمي منه بالحكم المزبور والله العالم
وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح
العجلي سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وفي صحيح زرارة عن احدهما ع في رجل غصب امرأة نفسها
قال يقتل وفي خبره الاخر قلت لابي جعفر ع الرجل يغصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبره الثالث عن ابي جعفر ع ايضا في رجل غصب امرأة نفسها
قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش
وظاهرهما كون الحد الضربة المزبورة لا القتل الا اني لم اجد عاملا بهما فوجب طرحهما في مقابلة ما عرفت وحملهما على ما لا ينافي ذلك وعلى كل حال فلا

يقتصر في مثل المواضع الاحصاء بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا او بنتا اي ثيبا الحر او العبد المسلم او الكافر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الاجلة بل قد سمعت التصريح بالاولى في نصوص الكرهة ولا قائل بالفرق على انه لو سلم التعارض بين اطلاق الادلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب ان الترجيح لما هنا ولو لفتوى الاصحاب وكذا قيل في الزنا بامرأة ابيه والقائل الشيخ والحلبي وبنو زهرة وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل نسبه بعض الى كثير ولعل الى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد خبر السكوني المنجبر بما عرفت عن ابي جعفر عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة الحاق جارية الاب الموطوءة له بها بل في كشف اللثام يمكن شمول العبارة لهما وان كان هو كما ترى بل عن ابن ادريس زيادة امرأة الابن ولعله لادراجها في المحارم كما سمعته سابقا لكن قد عرفت ما فيه ولعل لذا نسبه في الرياض وما سمعته من ابن حمزة الى الشذوذ وعدم وضوح المستند وهو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا ايضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلثة والاول موجود في النص المزبور واما غيره فان تم اجماع عليه فذاك والا فلا يخلو من اشكال اذ لم نظفر فيه هنا بنص مطلق بالخصوص وكيف كان فهل يقتصر على قتله بالسيف في المواضع المزبورة قيل والقائل المشهور نعم وقيل والقائل ابن ادريس بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا او يجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين قال فيحصل الامتثال في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم ان الرجم ياتي على القتل ويحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال ولم يرد اطلاق اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه الى اخره ولا ريب في ان الاول اظهر من النصوص التي سمعتها بل الثاني منهما كالاجتهاد في مقابلة النص وان قال في كشف اللثام يؤيده قول الصادق عليه السلام فيما مر من خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا ولعله لانه شاركه مع الزاني او لانه زاده عظما ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمناه خاصة كما عن الشيخ لم يكن قد سويناه ببعض الزناة بخلاف ما اذا جلدناه او لا اذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف فان الجلد وجب عليه بقوله حد حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا وايضا فانه قد يكون محصنا وهو شيخ واعظم ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا يتحقق الاعظمية الا ان ذلك كله كما ترى بل لا يخفى عليك ما في دعوى عدم التنافي بين الادلة بعد ما سمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة الموجب للظن لانه على عكس حد اخر والا لزم تاخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه وهو في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النصراني الذي اسلم انه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الاب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم

واما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة اذا زنى او زنت ببالغة عاقلة او بالغ عاقل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص فالحكم ح مفروغ منه نعم ان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم بلا خلاف معتد به اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ايضا والاطلاق لغماي الرجم على المحصن من دون ذكر للجلد كجملة من النصوص غير معلوم الخلاف والا كان محجوجا بما سمعت وبما تسمعه من النصوص التي لا ينافيها الاطلاق المزبور الموافق المحكي عن جميع العامة ضرورة اقتضاء الامر بهما العمل بهما معا كما اشار اليه امير المؤمنين عليه السلام فيما تسمعه من الخبر الاتي وان كان او كانت شابا او شابة ففيه روايتان احديهما يرجم لا غير وهي رواية عبد الله بن طلحة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره ونحوها رواية عبد الله بن سنان مضافا الى اطلاق خبر ابي بصير المنزل على ذلك الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد بل في خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد وذكروا ان عليا عليه السلام رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله عليه السلام وقال ما نعرف هذا اي يحد رجلا حدين رجم وضرب في ذنب واحد والرواية الاخرى يجمع له بين الحدين وهي صحيحة محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر اخر له ايضا المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي اخر له ايضا قضى عليه السلام في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وصحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وفي المرسل عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال حددتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعليله عام ان لم تكن شراحة شابة والا كان نصا وعلى كل حال فهي ايضا الى ان ذلك مقتضى عموم كل من الجلد والرجم بعد قصور الخبرين المزبورين سندا عن التخصيص بل في المسالك لا تدل على حكم الشاب الذي كان محصنا الا عملا فانه لم يحك الا عن الشيخ في كتابي الحديث وبني زهرة وحمزة وسعيد على ان الاول منهم مع كون ذلك منه في كتابي الاخبار الذين لم يعدا للفتوى قد رجع عنه في المحكي عن تبيانه ومن هنا قال المصنف وهو اي الثاني اشبه باصول المذهب وفاقا للمحكي عن الشيخين في … والمرتضى وابن ادريس وعامة المتاخرين بل ادعى عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من منفردات الامامية ويقرب منه ما عن الخلاف ايضا والله العالم ولو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة تسع سنين او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في … وان كان لم يتحققها للاصل ونقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة وفحوى نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي كما تسمع الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصا في المجنونة مضافا الى اطلاق ما ورد من ثبوت الحد على البالغ منهما والمنشا منه الحد الكامل بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي موثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة

ما يصنع

ما يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره ونقص حرمتها لا مدخلية له في صدق زنى المحصن ومنع نقص اللذة في الصغيرة كمنع الفحوى المزبورة ومن هنا اوجبه الحلبي وابنا زهرة وادريس فيما حكي عنهم نعم ما ذكره المصنف بقوله وكذا المرأة لو زنى بها طفل اي لا رجم عليها وان كانت محصنة لا يخلو من قوة وفاقا للجماعة لصحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت مؤيدا بنقص اللذة فيه ضعف هتك الحرمة عند لصغره ولا ينافيه اطلاق الحد في الموثق السابق بعد التصريح هنا بارادة غير الرجم منه ودعوى انه متى ثبت ذلك فيها ثبت في الرجل اذا زنى بغير البالغة لعدم القائل بالفرق بين المورد وغيره اذ كل من قال بعدم الرجم فيها قال به ايضا في زنى المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها قال بثبوته عليه في زناه بهما لا محصل لها على وجه ترجع الى مدرك معتد به فان ثبوت الاجماع بذلك كما ترى واضعف من ذلك الاستناد الى ما في الشرح من انه حكي فيها نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة رواية بدعوى انها مجبورة بالشهرة الظاهرة والمحكية بل في الرياض او لا شبهة احتمال ضعف الدلالة لانه لكانت هي للجماعة حجة مستقلة ثم قال ولعله لا يخلو من قوة لقوة ما مر من الحجج المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكره من هلل الاعتبارية فلو تنزلنا عن قوتها فلا ريب في ايراثها الشبهة الدارئة للحد … (فتوى) هو من غرائب الكلام ضرورة عدم تحقق الشهرة وعلى كون ذلك من الشبهة الدارئة بعد فرض ظهور الادلة المعتبرة في ثبوته فان عليه لهذا لا اهتدى التقريبات والا فلا اشكال عندهم في انه لو زنى بها اي العاقلة المجنون فعليها الحد تاما الذي منه الرجم لاطلاق الادلة بل ولا خلاف الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من المساواة بين الصبي والمجنون في عدم الرجم بالزنى بها وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما اعترف به بعضهم مع انك قد سمعت كلامهم في زنى المحصن بالمجنونة والفرض ان المتبع الدليل لا نحو هذه التقريبات التي لا ترجع الى دليل معتبر عند الامامية والله العالم وعلى كل حال ففي ثبوته اي حد التام في طرف المجنون تردد وخلاف فعن الشيخين وجماعة وجوبه حتى الرجم اذا كان محصنا لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وانما المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والمشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للاصل بل المروي في طرق العامة والخاصة عموما وخصوصا انه لا يثبت الحد على المجنون وان القلم ساقط عنه كما قدمنا الكلام فيه مفصلا والخبر المزبور مع ضعفه قد حمله غير واحد على من يعتوره الجنون ادوارا او قد زنى حال عقله بل قيل ان التعليل فيه يرشد الى ذلك وح فالاصح عدم الحد عليه والله العالم واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر غير المحصن وكذا الحر فيجلد ح مائة ويجز راسه ويغرب عن مصره عاما مملكا او غير مملك وفاقا للمحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين بل عن غيرها الى الشهرة بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه بل قال وروي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وروي عن علي عليه السلام وعثمان انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال وما روي عن عمر انه قال والله لا اغرب بعدها ابدا وروي عن علي عليه السلام انه قال التغريب فتنة فالوجه ان عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول علي عليه السلام اراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي صلى الله عليه وآله وقيل والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم يختص التغريب بمن املك ولم يدخل بل هو ظاهر الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وفي تحرير الفاضل دعوى الشهرة عليه والخلاف فيه وفي المختلف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو مبني على ان البكر الذي هو عنوان هذا الحكم في معقد اجماع المسالك في غيره كما ستسمع ما هو والاشبه بل المشهور بل سمعت الاجماع على ما يقتضيه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا للعرف والسنة القسمة في النبوي البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني من ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسئله عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فيقضوا فيها ما احبوا ولم يذكر لهما ثالثا وخبر سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه ولكن رواه في الفقيه ليس ينبغي بل قيل هو الاظهر الا ان الانصاف عدم خلوه من الابهام والاجمال على التقدير بل نعم في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي جلد فيها الى غيرها وخبر مثنى الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض الى بلدة يكون فيها سنة ولكن قد يعارض ذلك بحسن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما بناء على ما هو الظاهر من كون التفسير من الامام مراده ان ذلك حكمهما خاصة وقول الباقر عليه السلام في المرسل عن زرارة على ما عن الكافي وخبر علي … عن التهذيب المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة وفي خبره الاخر على ما في الكافي الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة لكن في الوافي وفي التهذيب رواية وينفى في الموضعين بدون لا والتي قد ملكت على الموت … الاستبصار مثل ما في الكافي بل المتجه مع فرض المكافئة للذي في المشهورة المحكية والاجماع المحكي الجمع بالتقييد للنصوص السابقة او التخصيص نعم قد يناقش بعد علم كون التفسير من الامام في الاول واشتماله على تغريب المرأة الذي لا يقول به الخصم بعدم الجابر لعدم تحقق الشهرة المحكية خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك في المحكي عن المبسوط والخلاف بل ادعى في الثاني الاجماع كظاهر السرائر وهو موهن اخر لها مضافا الى ما سمعته من المسالك وغيرها ولعله لذلك قال في الرياض بعد ان حكى عن ظاهر الفاضل والمقداد والصيمري التردد قال وبه يتحصل الشبهة الدارئة وهو متوجه

القول

القول بذلك هو في محله نعم ليس في النصوص السابقة الجز الذي صرح به الشيخان وسلار وابن حمزة وسعيد والفاضلان بل لم يحك فيه خلاف وان حكي عن الصدوق
والعماني والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرض له لكن في خبر علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى
ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال
يضرب مائة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وهما بعد لا ينجبان بما عرفت انجبر على ذلك وجز الشعر في الثاني محمول على ما في الاول
من حلق الراس لا ما يشمل جز اللحية ونحوها بل لعله المتبادر منه ولذا منع الاصحاب من غيره بل عن ظ المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية لعله لا اصل له
البرء من التردد ودعوى اختصاصها بالشاعة لكن ينافيه ظ الخبرين المزبورين اللذين هما الاصل في الحكم نعم لو احتج غيرهما الخبر وموردهما فيمن املك ولم يدخل لما عم
المملك فلا دليل على جزه اللهم الا ان يكون اجماعا او في المسالك الاتفاق على وجوب الثلثة على البكر ثم ان ظ التغريب عن مصره الذي هو وطنه لكن عن المبسوط
المصر الذي زنى فيه ولعله الظ من خبر مثنى الحناط السابق وربما احتمل بعد ذلك بانه الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر اخر كما مر في خبري حنان
ومحمد بن قيس ويؤيده قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي النفي من بلدة الى بلدة وقال نفى علي عليه السلام رجلين من الكوفة الى البصرة وقد سمعت خبر سماعة الصريح في النفي
من المصر الذي جلد فيه بل وكذا خبر ابي بصير والظ ان القرية كالمصر فينفى منها وعن المبسوط التصريح به اما لو زنى في فلاة ففي كشف اللثام لم يكن عليه نفي
الا ان يكون من منازل اهل البدو فيكون كالمصر قلت قد يقال ان الظ كون المصلحة في التغريب الاهانة والعقوبة فلا يختلف الحال وربما احتمل كونها التبعيد
من المزني بها ومكان الفتنة وهو بعيد فيكفي ح التغريب من بلد الجلد بناء على القول به الى بلد الزنا ولو كان الامام في سفر معه جماعة فجلد
رجلا منهم لزنا ثم وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة وفيه انه خلاف ظ النصوص المزبورة بقي الكلام في شيء وهو امكان القول بعدم بناء المسئلة
على تفسير البكر كما ذكره المص وغيره بل في المسالك دعوى الاتفاق على الثلثة في البكر بل بنائها على ما سمعته من النصوص ولذا لم يذكر المفيد وسلار وابن
حمزة البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل بل قد يدعى معلومية مقابلة البكر للثيب الا ان النصوص المزبورة صرحت بالتفصيل كما ان غيرها جعل فيه الجلد
على غير المحصن بل قد يقدح لك ما ذكرنا انه لا وجه لدعوى نقل الاجماع ونحوها على التفسير المزبور مع فرض ان حاكيه حكاه مثلا على حكم غير المحصن سواء قلنا
بانه البكر او لا وكذا العكس ظ الغرض عدم انحصار دليل المسئلة في فرض كون العنوان في البكر بل يمكن اثبات حكمها بدون ذلك لما عرفت من ذكر الحكم
في النصوص لمن املك ولم يتزوج سواء قلنا بكونه بكرا او لا فتامل جيدا ثم انه لا يخفى عليك ما في عبارة المتن ايضا من ايجاب الجلد والتغريب الا انه اضافة
الجز في التفصيل والامر سهل هذا كله في الرجال اما المرئة فعليها الجلد مائة ولا جز ولا تغريب عليها بلا خلاف معتد به اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
في الظ في الثاني وعن الخلاف والغنية وظ المبسوط الاجماع عليه في الاول بل في الاول منهما نسبته الى الاخبار ايضا بل زاد في الاستدلال عليه بقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات ولو كانت المرئة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك وقد اجمعنا على انه لا تغريب عليها كما انه زاد غيره الاستدلال بانها
لو غربت فاما مع محرم او زوج ولا تزر وازرة وزر اخرى او لا يجوز لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم وان كان الاخير كما ترى وعلل وكذا ما قيل
من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الاقارب والمعارف ووجود الحفاظ لهن من الرجال وبالتغريب يخرجن من ايدي
الحفاظ لهن من الرجال ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة
عليهن وربما يقهرن عليه اذا ابعدن من الاقارب والمعارف والجميع كما ترى لا يصلح دليلا شرعيا ومن هنا توقف فيه في المسالك وقال ان تم الاجماع والا
كان مقتضى النص ثبوته عليها كما هو خيرة ابني ابي عقيل والجنيد ولكن فيه ان النص المزبور مع انه صريح معارض بالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة
العظيمة وبالاصل وغيره فلا ريب في ان الاصح عدم التغريب فيها والله العالم والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا او شابا
بكرا او غير بكر بلا خلاف اجده فيه بل الظ الاجماع عليه للاية وقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان
يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقال عليه السلام في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن
لها زوج وقال الصادق عليه السلام في خبر حسن بن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد ورد ان [illegible]
ابي ان يجمع عليه الرق وحد الحر الى غير ذلك ولا خلاف بيننا ايضا في انه لا جز على احدهما ولا تغريب وان املك نعم عن الشافعي في احد قوليه التغريب سنة
او نصفها قولان له ايضا ولا ريب في بطلانه ويجلد المبعض حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيجلد من انعتق نصفه خمسة وسبعين
قال ابو جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت قد اعتق منها ثلثة ارباع وبقي ربع فجلدت ثلثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك
خمسة وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسن الحلبي وابن مسلم عن الصادق عليه السلام
جلد المكاتب على قدر ما اعتق منه يعني ضربه من الجلد الكامل لكن في خبر سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا
من حدود الله تعالى قال ان كان العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتق نصف قيمته يضرب نصف حد الحر ونصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب
حد العبد ولعل المراد انه اعتق عتقا صحيحا لم يقصد به اضرارا بالشريك حتى يلزم التقويم وتغريم قيمة النصف فنصفه حر قبل اداء القيمة والا بطل
العتق وعلى كل حال فهو دال على المطلوب ولو تكرر من الحر غير المحصن ولو امرئة الزنا فاقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة عند الصدوقين والحلي فيما
حكي عنهم لصحيح يونس عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة بل عن السرائر الاجماع عليه ايضا وقيل والقائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن
الانتصار والغنية الاجماع عليه هنا لموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الزاني اذا زنى يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وخبر محمد بن سنان المروي عن
العيون والعلل المنجبر بما عرفت فيما كتبه وعلة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى اخره ومما تسمع

ماورد

ما ورد في قتل المملوك في الثامنة على الضعف من الحر وعلى كل حال فهو اولى مما فيه من الاحتياط في امر الدماء على ان المناقض من الصحيح ومعقد الاجماع يجب تخصيصه
بما سمعت من الخبر ومعقد الاجماع الخاص واما ما يحكى عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلا يصلح معارضا لما عرفت كالمحكي عن النهاية من تخصيص
الحكم المزبور بغير المملك وان كان ما ضح من كلامه غير صريح في ذلك فانه بعد ان ذكر القسم الرابع الذي يجب فيه الجلد والنفي والقسم الخامس الذي يجب فيه
الجلد خاصة قال ومن هذه صورته اذا زنى فجلد ثم زنى ثانية فجلد ثم زنى ثالثة فجلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل ويمكن ان لا يريد التخصيص بالخامس
خصوصا بعد ان لم يذكر حكم القتل في الرابع وبعد ان لا دليل يخصه وعلى كل حال فلا خلاف اجده في اشتراط القتل المزبور باقامة الحد عليه على الوجه المذكور
والا فلا يقتل بل في المسالك الاجماع عليه ايضا واما المملوك ولو انثى فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وفاقا للمشهور بل عن الحلي نسبته الى اصحابنا
بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصحيح بريد عن الصادق عليه السلام اذا زنى العبد ضرب خمسين الى ثمان مرات فان زنى ثمان مرات قتل وادى الامام قيمته الى
مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سأله عن عبد زنى الى ان قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله قال نعم يقتل في الثامنة من
ذلك ثمان مرات كذا عن الفقيه والعلل ويؤيد ذلك كله بما سمعت من كونه على الضعف من الحر وقيل كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف انه
يقتل في التاسعة لخبر عبيد وبريد سئل الصادق عليه السلام عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال عليه السلام اذا زنت ثمان مرات يجب
عليها الرجم قال كيف صار ثمان مرات فقال عليه السلام لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثمان مرات رجمت في التاسعة كذا عن
الكافي والتهذيب لكنه مع ضعف سنده محتمل المتن ضرورة اقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة بل الظ توجه الخلل الى الاخير لعدم
مطابقته التعليل المعلوم نصا وفتوى مضافا الى ما فيه من الامر بالرجم الذي لم نجد قائلا بتعينه بل اتفق الجميع على مطلق القتل المصرح به في التعليل
المزبور فلا ريب في ضعف القول المذكور خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في محكي الخلاف والمبسوط واحتمال ترجيح الخبر الثاني بانه نص بخلاف الخبر الاول كما ترى
ضرورة نصوصية الاول بالقتل في الثامنة بعد ان جعل جزاء الشرط كما هو واضح ولكن مع ذلك كله قال المص هو اولى اذ لا يخفى عليك ما فيه ان اراد
بحسب الفتوى بل وكذا ان اراد بحسب العمل فان الاحتياط هنا غير ممكن بعد حرمة تعطيل الحد نعم في الرياض اللهم الا ان يقال اذا دار الامر بين محظورين كان
الاحتياط باجتناب اكثرهما ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله تعالى وفيه ان ذلك لا يتم بعد فرض حصول الظن الاجتهادي
القائم مقام العلم بوجوب القتل في الثامنة اذ لا معنى للاحتياط ح معه ومن ذلك يعلم ما في المسالك في الاول من اختيار المص وجوب القتل في الثالثة وان جعله
اولى في الرابعة من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى والله العالم واغرب من ذلك ما عن الراوندي من الجمع بين الخبرين المزبورين بالتفصيل بين
ثبوت الزنا بالبينة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالاقرار فيقتل في التاسعة اذ هو مع انه فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه كما عرفت لا شاهد
عليه كما هو واضح هذا وفي الخبرين دفع الامام ثمن العبد الى مواليه من بيت المال وعن بعض الاصحاب التصريح به وهو غير بعيد كما عن الشهيد جمعا
بين حق الله وحق الادمي والله العالم ولو زنا المتكرر من الحر او المملوك بامرئة واحدة او بنساء في يوم واحد او في ايام حد واحد وان كثر اذا لم يكن
قد اقيم عليه الحد على المشهور بين الاصحاب بل ربما اشعر اسناد الفاضل اليهما هنا وصولها حد الاجماع بقرينة عدم حكايتهما عنده اذا لم يكن كك وفيهما مع
ابتناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهة وغلبة تكرار الخروج والولوج في المرة الواحدة فضلا عن تكراره مستقلا بعلم كون السبب هنا الطبيعة
قلت وكثرت فهو كاسباب الحدث بل لعل التامل الجيد في تعليق الحكم في الاية الشريفة على الزاني والزانية يقتضي ذلك ضرورة كون التعدد في
اشخاص الزنا ح كالتعدد في اسباب الحدث والنجاسة ولكن يكفي طهارة واحدة وتطهير واحد لان العنوان طهارة المحدث وتطهير النجس
هو صادق على متعدد السبب ومتحده فكذلك الكلام في الزنا فان الزاني والزانية يصدق كك خصوصا بعد ملاحظة الشهرة بين الاصحاب وح فلا
تعدد اسباب ح كي يتجه كون القاعدة اقتضاء تعدد المسببات تعددها بل المتجه ان الاصل براءة الذمة بعد صدق الامتثال بالحد الواحد
للمتعدد فما في الرياض من المناقشة في ذلك باقتضاء تعدد الاسباب والتداخل خلاف الاصل لا يخلو من نظر لما عرفت ثم قال لكن مقتضى هذا
لزوم التعدد مط ولو كان المزني بها مكررا واحدة ولم يقل به احد من الطائفة حتى الاسكافي والصدوق اللذين حكي عنهما الخلاف في المسئلة
فانهما قالا بما عليه الجماعة ان وقع التكرار بامرئة واحدة واوجبا التعدد ان وقع بالمتعدد وح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات
لمخالفة عمومها الاجماع هنا فلا بد من المصير الى احد القولين اما التفصيل المتقدم او المنع عن التعدد مط والاول غير ممكن لعدم دليل عليه غير
خبر واحد قاصر السند ضعيف شاذ مطروح فتعين الثاني وفيه ان المتجه مع فرض كون ذلك من تعدد الاسباب العمل بالقاعدة في غير معقد الاجماع ح
فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها نعم بناء على ما ذكرناه من عدم تعدد الاسباب هنا او للشهرة المزبورة يتجه عدم التعدد مط لضعف الخبر المزبور
والاعراض عنه وهو ما اشار اليه المص بقوله وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان زنى بامرئة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في
كل امرئة حد وهي مطرحة ولفظها سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامرئة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد
واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرئة فجر بها حدا وكان رواية المص لها بالمعنى الذي سمعته مشعر
بعدم ارادة التقييد في الساعة واليوم منها ولعله لان غيره اولى بعدم التداخل ومنه يعلم ما في المسالك من المناقشة فيها بانها غير حاصرة لاقسام
المسئلة هذا وينبغي تقييد عدم التعدد بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الحد جلدا او رجما او نحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كان زنى بكرا ثم
زنى محصنا توجه عليه الحدان معا ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها لعدم انصرافها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة مع تصريحهم كما سيأتي ان شاء الله
بانه اذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد اولا وهو صريح فيما ذكرنا ولو زنى الذمي بذمية او كافرة غير ذمية دفعه الامام الى اهل نحلته

ليقيموا الحد

ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاءوا اقاموا الحد بموجب شرع الاسلام بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الرياض جعله الحجة مضافا الى قوله سبحانه
فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا ينافيه قوله تعالى وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله بعد
ثبوت التخيير بالذي ان حكي عن بعض العامة بل عن ابن عباس حبر الامة انه تعالى نسخه بقوله فان جاؤك الى اخره وقد سمعت قول امير المؤمنين ع فيما كتبه لمحمد بن ابي بكر بل
لعل التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم بعدم التعرض لهم فيما يستعملونه في ملتهم مما هو غير موافق لشرعنا ولكن قد يشكل ذلك بان نقرهم انما هو على المنكر بالمرة عن قرب
الاسناد عن يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار
المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين ولعله لذا قال في كشف اللثام بالاعراض عنهم حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى قال فان الدفع ليقيم عليهم من الحد ما يراه امر بالمنكر
ان خالف الواجب في شرعنا نعم يتجه اذا وافقه ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى وخبر قرب الاسناد غير مناف للتخيير المزبور نعم هو مختص بما اذا كان
زناؤه بغير المسلمة اما بها فعلى الامام قتله ولا يجوز الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام وخرج عن الذمة ولو زنى المسلم بالذمية حكم في المسلم بحكمه وللحاكم الخيار
في الذمية كما سمعته في مكاتبة محمد بن ابي بكر والله العالم ولا يقام الحد فضلا عن القصاص ولو جلدا كما صرح به الفاضل وغيره على الحامل ولو من زنا حتى
تضع ولدها وتخرج من نفاسها بلا خلاف اجده نصا وفتوى بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت لعدم السبيل عليه لانه لا تزر وازرة وزر
اخرى كما صرح به في المختلف عن ارشاد المفيد بل وحتى ترضع الولد ان لم يتفق له مرضعة بلا خلاف اجده فيه ايضا حتى لو كان جلدا يخشى منه الضرر برضاعها لدرء في
الموثق سألت ابا عبد الله ع عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم وفي النبوي انه قال لها حتى تضعي ما في بطنك فلما
ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه وفي اخر انها لما ولدته قال اذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي
رضاعه يا نبي الله فرجمها ومنه يعلم وجوب الرجم لو وجد له مرضع بعد شربه اللبأ بناء على المشهور من انه لا يعيش بدونه وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله
ولو وجد له كافل جاز اي وجب اقامة الحد بلا خلاف اجده فيه لانه ليس في الحد نظر ساعة وفي خبر ميثم المشتمل على قضية الامرأة المحصنة التي اقرت بالزنا
عند امير المؤمنين ع وهي حبلى وطلبت منه تطهيرها فاخرها الى الوضع ثم جاءت بعده واقرت بما اقرت به اولا فاخرها الى رضاعها اياه حولين ثم جاءت
بعدهما واقرت بما اقرت به اولا فقال فانطلقي فاكفليه حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال فانصرفت وهي تبكي فلما ولت و
صارت حيث لا تسمع كلامه قال اللهم انها ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا امة الله وقد رأيتك تختلفين الى علي ع
تسألينه ان يطهرك فقالت اني اتيت امير المؤمنين ع فسألته ان يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر و
قد خفت ان ياتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت فاخبرت امير المؤمنين ع بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين ع وهو
متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني فقال وذات بعل كنت اذ فعلت ما فعلت قالت نعم قال افغائبا عنك كان بعلك
اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا قالت بل حاضرا قال فرفع راسه الى السماء فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلواتك عليه واله
فيما اخبرته من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي اللهم اني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل
مطيع لك ومتبع سنة نبيك صلواتك عليه واله فنظر اليه عمرو بن حريث وكانما الرمان يفقأ في وجهه فقال يا امير المؤمنين انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك
تحب ذلك فاما اذا كرهته فاني لست افعل فقال امير المؤمنين ع ابعد اربع شهادات بالله لتكفلنه وانت صاغر الحديث وفي كشف اللثام بعد روايته ذلك ولما
لم يحتمل نصا الاقرار الا بعد ذلك لم يشترط مرضع (؟) لولدها والا فالظاهر وجوب الاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال اذ ليس في الحد نظر ساعة
اذ لا مانع قلت قد يقال ان اطلاق الموثق والنبوي المزبورين يقتضي عدم وجوب ذلك مضافا الى الاصل وبناء الحدود على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا
وشبهه عذرا في تاخيره فتامل ولو مات الولد حين وضعه وجب ما لو كان حدها الجلد التاخير حتى تخرج من نفاسها قال امير المؤمنين ع ان امة
لرسول الله ص زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد
وفي محكي المبسوط والوسيلة ان كان بها ضعف اخر جلدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها لا باس به ولو لم يظهر الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحد ولا اعتبار
بامكانه نعم لو ادعته قبل قولها والله العالم ويرجم المريض والمستحاضة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل الحد وانه ليس فيه
نظر ساعة والفرض ان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح لكن في المسالك احتمال جواز التاخير ان ثبت زناه بالاقرار لاحتمال رجوعه قال ومثله
ياتي في رجمه في شدة الحر والبرد وكانه اخذه مما في القواعد من عدم الرجم فيهما ان توهم سقوطه برجوعه او توبته او اقراره وعلله بالاحتياط للدم وابقاء عليه ما
امكن وفيهما لا يخفى نعم لا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية ويتوقع بهما البرء قال الصادق ع في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع برجل اصاب
حدا وبه قروح في جسده كثيرة فقال ع اخروه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه وقال في خبره ايضا لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وفي خبر مسمع
عنه ع اتي امير المؤمنين برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برئ حددناه وان اقتضت المصلحة
التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط ضرب بالضغث المشتمل على العدد قال الصادق ع في خبر سماعة اتي النبي ص
برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة بالحد وفي خبر حنان عن يحيى بن عباد المكي قال لي سفيان الثوري اري لك
من ابي عبد الله ع منزلة فاسئله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال لي هذه المسألة من تلقاء نفسك او
قال لك انسان ان تسألني عنها فقلت سفيان الثوري سألني ان اسألك عنها فقال ان رسول الله ص اتي برجل كبير البطن قد استسقى بطنه وبدت عروق
فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر ص بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها به ضربة واحدة وخلى سبيلهما ثم قرأ هذه الاية وخذ بيدك ضغثا

الى اخره

الى اخره وخبر ابي العباس عنه ع قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد استسقى بطنه وقد بدت عروق بطنه وقد فجر بامرأة فقالت المرأة ما علمت به الا وقد دخل
علي فقال رسول الله ص ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله ص ببصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر ع
لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان وخبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي
عن قرب الاسناد ان رسول الله ص اتي بامرأة مريضة ورجل اجرب مريض قد بدت عروق فخذيه قد فجر بامرأة فقالت المرأة لرسول الله ص اتيته فقلت له اطعمني
واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله ص بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة الى غير ذلك لكن ليس
فيها اعتبار المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين ما تقدم بخوف فوات الحد وعدمه والله العالم ولا يشترط
وصول كل شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة مع التعذر عادة فيكفي التاثير بالاجتماع ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا
بل لعله اولى من الضرب به دفعة نعم لا بد من حصول مسمى الضرب بل لا بد من ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب بل في
كشف اللثام لا يجوز تفريق السياط على الايام وان احتمله بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفي لاطلاق الادلة المزبورة ولو برئ قبل ان يضرب اقيم عليه حد
الصحيح ولو برئ بعده لم يعد ولو احتمل سياطا ضعافا فهو اولى من الشماريخ والحوط والمستحاضة من المريضة بعد ان قال الصادق ع لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم
فيؤخر حدها ولا يؤخر حد الحائض الصحيح عرفا لانه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلدا او رجما باعتراض الجنون
ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلدا ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الافاقة اي ان كان ادوارا لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه لذلك
وصحيح ابي عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد
كائنا ما كان فما عن بعض من احتمال السقوط في المطبوع مطلقا واخرى السقوط كما ان لم يحس بالالم وكان بحيث لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص و
الفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلدا في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك ونحوه فيتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه وفي مرسل
داود مررت مع ابي عبد الله ع بالمدينة في يوم بارد واذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله ع سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له وللضرب
حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعدان بن مسلم عن ابي الحسن ع وفي خبر هشام بن احمر
عن العبد الصالح ع قال كان جالسا في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب قال
سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد ما يكون من النهار هذا
كله في الجلد وان اطلق المصنف الحد وقد مر الكلام في الرجم ثم ان ظاهر النص والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب فلو اقامه
على غير الوجه المزبور ضمن والله العالم ولا يقام ايضا في ارض العدو مخافة الالتحاق كما نص امير المؤمنين ع في خبر ابي مريم ع وقال الصادق ع في خبر اسحق لا
تقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في حد الجلد وكذا لا يقام مطلقا في الحرم على من التجأ اليه للاحترام
ولقوله تعالى ومن دخله كان امنا بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد به الرمق ليخرج فيقام عليه وفي صحيح هشام بن الحكم عن
ابي عبد الله ع في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان
يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المصنف بقوله ويقام على من احدث موجب الحد
فيه لانه هتك حرمة الحرم ولكن ارسل في الفقيه لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله الاحوط
والاولى المراد من الحرم ما هو المتبادر من المفهوم مكة وعن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبي ص والائمة ع وعن الوسيلة الاقتصار على الاول ولا
دليل على شيء منهما والله العالم **الثاني** في كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وجوبا لئلا يفوت الجلد لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ
بما لا يفوت معه الاخر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال فانه مقتضى العمل بالسببين مع امكانه مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن
ابي جعفر ع ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان
وبكير جميعا عن ابي عبد الله ع وفي خبر محمد بن مسلم عنه ع في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا
تخالف عليا ع وفي خبر سماعة عنه ايضا قضى امير المؤمنين ع فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله
فما عن بعض العامة من الاكتفاء بالقتل لانه ياتي على الجميع لا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غير منافاة كما لو زنى غير محصن و
قذف وسرق ففي المسالك يتخير في البدأة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الامرين الفوات مع كون احدهما حق ادمي وطالب به
قدم على حق الله تعالى نعم لو كانا معا حق الله تخير الامام والله العالم وهل يتوقع برء جلده قيل والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج و
سعيد على ما حكي نعم تاكيدا في الزجر اذ المقصود بالحد ذلك وقيل كما عن ابن ادريس لا يجب وانما هو مستحب وعن جماعة من المتاخرين ومتاخريهم
الميل اليه لان القصد الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ما ورد من انه لا نظرة في الحد ولو ساعة ومنه يتجه عدم القول بالجواز كما عن مجمع البرهان
بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما اعترف هو به ايضا وعن ابي علي انه يجلد قبل الرجم بيوم لما روي من ان امير المؤمنين ع جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم
الجمعة لكن في الرياض هو شاذ كالمنع من التاخير بل لعله خلاف فتوى الثلاثة لاتفاق الفتاوى على الظاهر على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتاخير
لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه في السرائر الى رواية الاصحاب وفيه منع وصدق ذلك لحد الاجماع المعتد به كمنع الاكتفاء بالمرسل
المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار وقد سمعت سابقا عدم الانتظار برجم المريض قبل الحد فضلا عما حصل به ولعل خبر شراحة شاهد

لما ذكرنا

لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا او نحوه فتامل و يجب ان يدفن المرجوم للامر بالحفر له في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل وتاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله واميرالمؤمنين عليه السلام ولكن لا يدفن الا الى حقويه لقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمى الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا يدفن الا الى حقويه واما المرأة فتدفن الى صدرها على الاشهر بل المشهور وفيهما للمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه حفر للعامرية الى الصدر وفي آخر عنه صلى الله عليه وآله انه رجم امرأة فحفر لها الى الترقوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روي من دفن شراحة الى منكبيها او ثديها وفي خبر ابي مريم عن الباقر عليه السلام انه اتت امرأة الى اميرالمؤمنين عليه السلام الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة الى الحقو دون موضع الثديين الحديث بل لعله المراد من الوسط في الموثق وخصوصا ما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل اذ لو لم يرد من الوسط فيه الصدر بل السرة لم يكن فرق بينهما وبين الرجل ضرورة قرب الحقوين من السرة على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن المقنع والرجل ان يحفر له حفرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه فيرجم و عن المقنعة والغنية التسوية بينهما الى الصدر وعن المراسم الحفر له الى صدره ولها الى وسطها او عن الصدوق وفي الفقيه ان المرأة التي كفلها ولدها عمرو بن حريث حفر لها اميرالمؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها الى حقويها وفي غيره امر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى ونحوه ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر ان ثبت الاقرار بالزنا وفي الرياض وبرده صريح الروايات السابقة في دفن اميرالمؤمنين عليه السلام المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالاقرار وفيه انه اعم من الوجوب مع قطع النظر عن المناسب ثم لا ريب في انسياق الدفن من الحفر نصا وفتوى لكن في كشف اللثام واما الدفن فاعتبره الشيخ وابنا ادريس والمحقق كان في الكافي والانجاء ولم يذكره الصدوق ولا سلار ولا ابن سعيد مط وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة او بعلم الامام لا ان ثبت بالاقرار لتمكنه من الفرار اذا اراد ولم يعتبر المفيد دفنه مط وقصر دفنها على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظاهر النصوص بلا داع بل الظاهر ان من ذكر الحفر اراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه اذ لا فائدة فيه وفي المسالك بعد ان استظهر من المتن الوجوب قال ويحتمل الاستحباب بل ايكال الامر الى الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله حفر للعامرية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا به الى بقيع الفرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وذكر الحسين بن خالد عن ابي الحسن ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية السند ولكنها كافية في اقامة السنة وتبعه الاردبيلي وفيه انها مجبورة بالعمل مع ان فيها الموثق وما ذكره من المرسل وخبر ابي سعيد الخدري انما هو من طرق العامة فلا يصلح معارضا للنصوص المزبورة والله العالم فان فر من الحفيرة اعيد ان ثبت زناه بالبينة للاصل والنصوص بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اجماعا كما هو الظ ولو ثبت بالاقرار لم يعد كما عن المفيد والحلبي وسلار وابني سعيد بل نسب الى الشهرة لاطلاق المرسل عن المرجوم يفر قال ان كان اقر على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الاتي مؤيدا ذلك بانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار والشبهة والاحتياط في الدم وقيل كما عن النهاية والوسيلة ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لخبر ابي بصير قال لابي عبدالله عليه السلام ان المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وفي خبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فاخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال فهلا تركتموه اذا هو هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه قال وقال لهم اما لو كان علي عليه السلام حاضرا معكم لما ضللتم قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين بل قد بينا فيه في الاول بمنع كون الهرب بمنزلة الرجوع في ذلك احتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الاصابة كما هو الظ في فراره من اقر على نفسه والتعليل في قصة ماعز وارد في صورة الاصابة فلا يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان صدر الرواية اعم للشرط في اعتبار الاصابة في عدم الاعادة الى الحفيرة فمفهوم في ذيله معارض بمفهوم الشرط او القيد في صدره يتساقطان لو لم يكن الاول صالحا للثاني ومخصصا بمورده فلا حجة فيهما والذب عن مفهوم الشرط وان كان ممكنا بدعوى وروده مورد الغالب كما عرفته الا ان في بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في الفقيه بغير واحد المحتمل للصحيح عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد ومن ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما في تقييد المرسل السابق المنجبر بها ودعوى اختصاصه بصورة الفرار بعد الاصابة لانه الظ واضح المنع كدعوى ان مقتضى الاصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار في اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو الزائد عن الم الحجارة ويمكن ان يجبر به قصور السند ضرورة انقطاع الاصل بالمرسل المنجبر بالعمل الذي لا اقل من ان يكون موجبا للتردد كما هو ظ السرائر والتحرير والصيمري ومقتضاه عدم الاعادة درءا للحد بالشبهة ان لم نقل بعكسه فائدته بما بعد الاصل هذا كله في الرجم واما الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان زناه بالاقرار وفر بعد حصول شيء منه بلا خلاف اجده فيه للاصل ولصريح الخبر الزاني يجلد فيهرب بعد ان اصابه الحد ايجب عليه ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود الله تعالى قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفى الحد لانه لا يقتل ويبدأ الشهود برجمه وجوبا كما صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته الى الظ الاكثر وان في الخلاف والمبسوط الاجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن ابي عبدالله عليه السلام اذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومرفوع عبدالله بن المغيرة وصفوان وغير واحد اليه المنجبر بما سمعت مع انه كالصحيح ومروي في الفقيه وغيره اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومنه مضافا

الى فعل علي عليه السلام في رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناهما بالاقرار يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو كان مقرا بدأ الامام بل قيل انه ظ الاكثر وفي الخلاف والمبسوط الاجماع عليه وح فيحمل اطلاق بدأة الامام في جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل الى الاستحباب لضعف المستند الذي عرفت انجباره ولاطلاق بدأة الامام الذي عرفت انه يجب تقييده ولاستفاضة النصوص بقصة ماعز الذي لم يحضره النبي صلى الله عليه وآله فضلا عن بدأته مع ان زناه كان بالاقرار الذي لم يتضمن عدم حضوره بل اقصاها عدم حكاية حضوره مع احتمال كونه لمانع وعلى كل حال فعلى هذا تتفرع المسألة الاتية وهي وجوب حضور الشهود والله العالم ولا اشكال ولا خلاف في انه ينبغي للامام ومن قام مقامه اذا اراد استيفاء الحد ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذي ينبغي له ايضا ان يامرهم بالخروج كما فعله اميرالمؤمنين عليه السلام فانه نادى عند ارادة قيام الحد على الرجل المقر بما يوجبه يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الحد ولا يعرفن احدكم صاحبه و لما اراد عليه السلام اقامة الحد على الامرأة التي اقرت عنده امر قنبرا ان ينادي فيهم بالصلوة جامعة ثم صعد هو المنبر وقال يا ايها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد ان شاء الله لعزم عليكم اميرالمؤمنين عليه السلام لما خرجتم بكرا وانتم متنكرون ومعكم احجاركم الحديث الى غير ذلك مضافا الى ما في ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التي هي حكمة الحد ولذا يستحب ان يحضر اقامة الحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه وقيل يجب كما عن الحلي وجماعة بل هو خيرة المصنف في النافع تمسكا بظاهر الامر في الاية الذي هو الوجوب ان لم يتم نفي الخلاف السابق والاكان صارفا له ولا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى الوجوب على كل حال فاقلها اي الطائفة واحد كما في القواعد والنافع ومحكي النهاية والجامع ومجمع البيان وظ التبيان بل حكي عن ابن عباس لشمول لفظها لغة له كما عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل قوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم والمرسل عن اميرالمؤمنين عليه السلام انها في الاية الواحد بل في محكي التبيان ومجمع البيان رواية ذلك عن الباقر عليه السلام وقيل اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان اقل الفرقة ثلاثة والخارج اثنان او واحد والاحتياط لاعتبار الاثنين وقيل اربعة كما عن الشافعي لمناسبتها لما اعتبر في الشهادة وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف اقلها عشرة حاكيا له عن الحسن وخرج متاخر وهو ابن ادريس ان اقلها ثلثة كما عن الزهري وقتادة لان العرف الذي هو فيه كالمحاكم الى اقلها ذلك ولانها من الطوف اي الاحاطة والاجتماع فهي بمعنى جماعة تحف بالشيء كالحلقة واقل ذلك ثلثة وعن ابن فارس في المقاييس الطاء والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشيء على الشيء وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فانهم جماعة تطيف بالواحد او بالشيء قال ولا تكاد العرب تحدها بحد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها و يقولون هي الثلثة ولهم في ذلك كلام والعرب فيه ما علمت ان كل جماعة يمكن ان تحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون في ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذ طائفة من الثوب اي قطعة منه وهذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن ادريس ايضا ان شاهد الحال والفاظ الاخبار يقتضي ذلك لان الحد اذا كان بالبينة فالبينة ترجم ويحضرون وهم اكثر من ثلثة وان كان باعترافه فاول من يرجم الامام ثم الناس مع الامام بل عن الجبائي من زعم ان الطائفة اقل من ثلثة فقد غلط من جهة اللغة ومن جهة المراد بالاية احتياطا بالشهادة وعن مختلف الفاضل وغيره احالته على العرف ولا ريب انه ما قضاه الثلثة فصاعدا كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسلان المزبوران المنجبران بما سمعت ولعله لذا قال المص والاول حسن ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه و ينبغي ان تكون الحجارة صغارا كما في النصوص لئلا يسرع التلف نعم يمكن ارادة الانجاء المعتد لها من الصغار في النصوص ولعله لذا قال في القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحيوة وعلى كل حال فلا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه فتقتله لخروجه عن معنى الرجم ولانه خلاف الماثور ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الامر به ولا جعل كفارة لذنبه بل يشكل فعل ما يزجر الغير عن فعل مثله وكيف كان فقد قيل وان كنا لم نتحققه لا يرجمه من لله قبله حد لقول اميرالمؤمنين عليه السلام في خبر ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل ابن ابي عمير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان ياخذ لله به فانه لا ياخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله الى غير ذلك ولذا نسبه في الرياض الى المعتبرة المستفيضة قال ففي الصحيح وما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفي صحيح المروي عن تفسير علي بن ابرهيم والمرفوع لا يقيم حد الله تعالى من في عنقه حد ومن هنا مال هو الى التحريم الا انا لم نجد به قائلا صريحا وانما حكاه المص كما سمعت ثم قال وهو على الكراهية وفي القواعد الاشكال بل نسبه في الرياض هو الى ظ الاكثر بل المشهور كما في غاية المرام بل في اثناء كلامه دعوى الاتفاق على الكراهة وفي كشف اللثام نسبتها الى ظ الاصحاب وصرح المص في السرائر بجوازه لانه لا يرجم الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير معتبر لانه يتوب فيما بينه وبين الله تعالى ثم يرميه ومن ذلك كله يقوى عدم الوجوب للاصل وحمل النهي المزبور على الكراهة التي هي كالمجاز المشهور فيه مضافا الى ما قيل من وجوب القيام بامر الله تعالى وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل وان كان قد ينا قش بان مقتضى الوجوب وهو بناء الكراهة المتفق عليها ظاهرا اوضح فالمتجه ثبوتها بمطلق الحد وان لم يكن مثل الذي اقيم على المحدود كما هو ظ العبارة ونحوها بل هو ظ صدر الصحيح الاول المنزل عليها ما في ذيلها نعم ظ المرسلة يدل على الثاني ولكن لا منافاة بينه وبين غيره على ان الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظ النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم فيتجه ما سمعته من ابن ادريس لكن في الصحيح انه لما نادى اميرالمؤمنين عليه السلام بذلك تفرق الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين عليهما السلام ومن المستبعد جدا عدم توبتهم جميعا في ذلك الوقت ويمكن ان يكون لعدم علمهم بالحكم ثم ان الظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالاقرار والبينة لكن عن الصيمري اختصاصه بالاول قائلا انه محل الخلاف وانه اذا قامت البينة فالواجب بدأة الشهود ولان النهي انما ورد في صورة الاقرار وفيه ان المورد لا يخصص الوارد ودليل وجوب بدأة الشهود لا يقتضي تخصيص النص والفتوى بما سمعت بل العكس اولى على انه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى ويدفن اذا فرغ من رجمه بعد

الصلوة عليه ولا يجوز اهماله على حال بلا خلاف كما في المبسوط الاعتراف به بل ولا اشكال ضرورة كونه مسلما وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله ونحوه آخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امرهما فصلي عليها ودفنت وفي المرتضوي ثم امر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا امير المؤمنين ع الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيمة لقد صبر على امر عظيم وفي آخر عنه انه ع امر بدفع مرجومة الى اوليائها وان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم وظاهرهما وغيرهما عدم الغسل لعله لانه لا يرجم الا بعد التغسيل والتكفين اجماعا في محكي الخلاف وفي كشف اللثام وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط كما في كتاب الطهارة ونهاية الاحكام والذكرى والمنتهى وفي المعتبر والذكرى انهما لم يجدا في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق ع في خبر كردويه المرجوم والمرجومة يغسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ويصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقيه عن امير المؤمنين ع قلت قد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك قال متصلا بما سمعته من عبارة المتن وكذا تجب الصلوة وغسله قبلها ان لم يكن اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله والله العالم ويجلد الرجل الزاني مجردا عدا عورته كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن غاية المرام انه المشهور لان كماله تحققه لان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه وراسه اي ضرب ظهره وبطنه وراسه ولخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم ع عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد قال من فوق ثيابه قال لا بل يجرد ونحوه آخر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر الغنية الاجماع يجلد على الحال التي وجد عليها ان عاريا فعاريا وان كاسيا فكاسيا نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب بحيث ما عن المبسوط وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص او قميصين وعلى كل حال فيدل عليه قول الباقر ع في خبر طلحة ابن زيد المنجبر بما سمعت ولا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه مؤيدا ببناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهة فضلا عن المقام فيخص به ح ما سمعته لا ينافيه قوله يجرد لامكان ارادة التجريد بحال الجلد لانه كان حال الزنا مجردا او كان كاسيا حال ثبوت الزنا عليه ح فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه قد يجمع بينه وبين ما تقدم بالتخيير ثم قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والذال وعلى كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا ويحتملهما عند الرفع الى الحاكم ولا باس به وعن المقنع ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا مجردين وفيه كما عن المختلف ان بدن المرئة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال ارادة الجنس منه مجاز محتاج الى قرينة وهي مفقودة بل لعل القرينة على خلافها موجودة وكيف كان فيجلد قائما لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويجلد اشد الضرب لما سمعته من قول الكاظم ع وقوله في خبر اخيه المروي في قرب الاسناد ويجلد الزاني اشد الجلد ونحوه المروي عن امير المؤمنين ع وفي خبر سماعة عن الصادق ع حد الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتب الرضا ع لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات لكن روى حريز عن الباقر ع انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضربتين وعن بعض العامة به ولم نتحققه والاول اشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقي وجهه وراسه وفرجه تجنبا عن المثلة والقتل والعمى واختلال العقل ولقول الباقر ع في خبر زرارة على ما عن الفقيه والتهذيب ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير وعن الكافي ويترك الراس والمذاكير وعن علي ع اضرب واوجع واتق الراس والفرج وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه والفرج ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكي في الاول استثناء الراس قولا وفي الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج ولعله دخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المرئة فتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمرئة جالسة ولانه استر لها ولذا ذكر المصنف وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجملة ما ورد عن امير المؤمنين ع في المرجومة التي خاط عليها ثوبا جديدا وفي امره فشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما نسب الى الشيخ وجماعة وان كنا لم نتحققه ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي مسائل عشر

الاولى اذا شهد اربعة على امرئة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض اجماعا على الظاهر المصرح به في التنقيح للشبهة الدارئة ولقوي السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي بامرئة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ع ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى شأنه وخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة فلا تنافي في شهادة الزنا الموجبة للحد مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة فتامل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة به المحتملة كونه في الدبر للشبهة والخبرين المزبورين لكن في المسالك ثبوت الزنا مع الاطلاق لعدم المنافاة وفيه ما عرفت نعم لو صرح الشهود بكونه دبرا اتجه ح ثبوته ولو علم البكارة كما هو واضح هذا حكمها وكيف كان فهل يحد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية وابن ادريس في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان تقديم شهادة النساء في الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم كذبهم وفيه منع ظاهر لجواز قبول الشهادتين والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة ولاحتمال عود البكارة وان بعد ولاشعار ترك ذكره في الخبرين ولعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت لا لاحتمال الشبهة في الشاهد الذي لا يخفى عليك ما فيه وكذا رجع عنه ابن ادريس في المحكي عنه في الحدود وح فرجة تعارض البينتين الموجب للشبهة المسقطة بل ينبغي الجزم بذلك مع اطلاق الشهادة

المحتمل

المحتمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق الفرية ايض وبذلك كله يظهر لك ما في قول المصنف والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعده السقوط لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الزاني الذي شهدوا على زناه بها قبلا واطلقوا للشبهة ولو ثبت جب الرجل المشهود عليه بالزنا في زمان لا يمكن حدوث الجب بعده درئ الحد عنه وعن القرشهيد انه زنى بها وحد الشهود للفرية بتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنهما لو شهد النساء بانها رتقاء ولكن قيل حد الشهود لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم بها او بالرتق بالمعاينة او شهادة عدد التواتر وكان الشهود به الزنا قبلا اتجه ح حدهم للفرية والله العالم

المسئلة الثانية لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد ولو رجما على معنى سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لاقرار الثبوت المسبب الموجب وللاصل وان وجب بدئتهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط بل ولا دليل على وجوب التاخير الى حضورهما ذا تواقع اذ لا نظرة في الحد نعم ان غابوا او فروا سقط الحد للشبهة ويرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل اتي به امير المؤمنين ع فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما بان يمسك احدهما يده ويقطعها الاخر ففرا فقال المشهود عليه يا امير المؤمنين ع شهد علي الرجلان ظلما فلما ضرب الناس واختلطوا ارسلاه وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاه فقال امير المؤمنين ع من يدلني على هذين انكلهما

المسئلة الثالثة قال الشيخ لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بدئتهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا يجب على الامام الحضور ليبدأ بالرجم الذي ثبت بالاقرار بل قد يفهم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام وجوب حضوره ايض لو ثبت الزنا بالبينة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان احدهما القبول وهو خيرة الاكثر وهي رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع سئلته عن اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى العكس وهي رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر ومخالفة للعمومات فهي قاصرة عن معارضة الاولى من وجوه ولكن في المتن ووجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرئه باللعان فيحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف ولم يختل بعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان

المسئلة الخامسة قد تقدم في كتاب القضاء ان للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة وح فيجب على الحاكم اقامة حد الله تعالى بعلمه كحد الزنا لانه المطالب به والمتولي له واما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا كما يرشد اليه خبر الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد لا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الصحيح اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله تعالى وان اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم ونحوها الصحيح الاخر في حقوق الناس من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحق او وليه ويطلب بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة في كتاب القضاء والحمد لله

المسئلة السادسة اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين او رد شهادة الجميع قال في الخلاف والمبسوط ومحكي السرائر والجامع والتحرير ان ردت بامر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حد الجميع لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرء عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي وان ردت بامر خفي لا يطلع عليه الا احاد الناس ولم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والاصل البرائة الا ان المحكي عن المبسوط انه لا يحد المردود الشهادة ايض محتجا له في محكي المختلف بانه قد لا يعلم انه ترد شهادته بما ردت به فكان كالثلثة واجاب بالفرق بانه يعلم انه على صفة ترد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلثة وعلى كل حال ففيه اي التفصيل المزبور اشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة او شبهة دارئة للحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول اطلاق الادلة نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة مع ان في خبر ابي بصير عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد لكنه ضعيف محتمل لظهور الفسق فالمتجه في الفرض عدم ثبوت الزنا فيتوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدهم او المشهود عليه وقبل ذلك يدرء الحد عنه وعنهم والله العالم ولو رجع منهم واحد مثلا بعد شهادة الاربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا للتهمة لاتيان البينة المسقطة بل مقتضى اطلاق المصنف وغيره من الاصحاب انه كذلك ايض قبل الحكم بها للاطلاق المزبور لكن قد يشكل بان الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بذلك فيحد الجميع ح بخلاف الاول قال وعليه ينزل اطلاق الاصحاب قلت قد يقال ان مقتضى الاية وغيرها السقوط ايض خصوصا مع بناء الحد على التخفيف والله العالم

المسئلة السابعة اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وان لم يكن له استيفاء الحد ولا اثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به لكن قيده كما عن ابن ادريس باحصانهما ومقتضى اطلاق المصنف وغيره بل عنه في النكت القطع به الاطلاق اي سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن او كانا محصنين وسواء كان الزوج حرا او عبدين او بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل بها او لا وسواء كانت دائمة ام متعة لاطلاق الرخصة المستفادة من اهدار دم من اطلع على قوم ينظر الى عوراتهم وما ورد من اهدار دم من اراد امرئة على نفسها حراما فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال لابي الحسن ع رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن امير المؤمنين ع في رجل قتل رجلا وادعى انه رآه مع امرئته فقال ع عليه القود الا ان ياتيه ببينة لكن في الصحيح عن داود بن فرقد قد سمع الصادق ع يقول ان اصحاب النبي

قالوا

قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت ضاربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع به قلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم في الظاهر وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا اشكال ولا خلاف في انه في الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي وفي صحيح آخر لداود بن فرقد وفي قول امير المؤمنين عليه السلام في جواب كتب معاوية الى ابي موسى ان ابن ابي الجسرين وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ومقتضاه كالاول عدم القود مع البينة مطلقا سواء كان الزاني موجبا للرجم او الجلد ولا يشكل ذلك بعد ثبوت مقتضي القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر وذلك لانها اباحت له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على اثبات اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج كما هو مقتضى ما سمعته من النصوص المفيدة ذلك المعتضدة بالعمل نعم هي مختصة بمشاهدة الزوج دون البينة التي سماعها من وظيفة الحاكم بل ودون الاقرار وان استشكل فيه في المسالك والله العالم

المسئلة الثامنة

من افتض بكرا حرة باصبعه لزمه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه رجلا كان او امرأة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ونحوه في طريق آخر ولكن لا بد ان يضرب الحد بجلد ثمانين كما في ثالث ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين والاطلاق يجازيه وان شمل الحرة والامة بل عن المفيد والصدوق اطلاق المهر من غير تفصيل الا ان المنساق منهما هنا الحرة والذي ما سمعته من فصل غيرهما فالمص والاكثر على انه لو كانت امة لزمه عشر قيمتها لخبر طلحة بن زيد عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق المجبر بما عرفت وبالنصوص المتقدمة في كتاب النكاح الشاملة على ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك بل وبما قيل من عمل المتأخرين به كافة عدا الفاضل في المختلف فاختار فيه انه يلزمه الارش تبعا للحلي عملا بقاعدة الجناية وثاني الشهيدين في المسالك فالاولى جواز الامرين وجمعا كما ترى منافيان لما عرفت من ان الاول مرمي في الخبر المعتبر الذي يجب الخروج به عن القاعدة وغيرهما ثم ان الظاهر ارادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من شيخ المقنع كما يطلق عليه كثيرا ضرورة عدم حد في ذلك خصوصا بعد التصريح في غيره بالثمانين التي يحكى عن المفيد والديلمي انها الاكثر قالا فيجلد من ثلاثين الى ثمانين وعن الشيخ من ثلاثين الى سبعة وسبعين وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين تنزيلا على قضية المصلحة او لا تقدير فيه قلة ولا كثرة فيفوض الى راي الحاكم كما عن الاكثر ولعله الاقوى لاطلاق ما دل عليه ذلك في غيره ولا معارض له الا خبر الثمانين الظاهر في تعينها ولا قائل به اصلا فيطرح او يكون المراد به بيان احد افراده والله العالم ولو كان المفتض بالاصبع الزوج فعل حراما قال بعضهم وعزر واستقر المسمى فتامل

المسئلة التاسعة

من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحرة في ذلك ولو لاحقه كان عليه ثمن حد الزاني لخبر حذيفة بن منصور ومنصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال فعليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول وكذا في صحيح هشام بن سالم عنه ايضا فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفي هذا الخبر وغيره ما صرح به غير واحد من ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ولعل المراد وقبل ان يضرب بين الضربين ولا شاهد عليه ثم انه لا تصريح في الخبرين المزبورين بالوطئ الا انه قد ذكره المص وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن بعض الاجماع عليه ولعله لان المنساق والمراد في كشف اللثام من انه بناء على صحة التزويج واباحته والتوقف على الاذن ابتداء واستدامة لكن في الرياض فيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما مر في النكاح ان كان الاصح خلافه تمام ثم مع تأيده بما حكوا ههنا اذ لولا الصحة لزم بالوطئ الحد كملا لا ثمنه هذا مع ان الحكم بالصحة لا يستلزم نفي العقوبة الا باستلزامها الاباحة والملازمة في مثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية وحينئذ فيحتمل لزوم ثمن الحد لا لاذن كما نبهنا الا انه فتاها المتأخر مع ان فساد يقتضي ايجاب تمام العقوبة لا بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتبارهم الوطئ غير واضح الا ان يدعى تبادر التزويج المتضمن له من التزويج المطلق في النصوص ويحتاج الى تامل قلت قد سمعت ما في كشف اللثام من كون ذلك مبنيا على الصحة والاباحة والاذن سابقا او لاحقا ودعوى الاتفاق المزبور على الحرمة واضح المنع ضرورة اشتياق ارادة معاملته معاملة النكاح غير المتوقف على الاذن من النهي فيها لا بمجرد ايقاع العقد وان تعقبه الاستمتاع كما هو واضح ومن زوج امته من غيره ولو كان عبده ثم وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد كملا جلدا او رجما بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في رجل زوج امته رجلا ثم وقع عليها قال يضرب الحد والله العالم

المسئلة العاشرة

من زنى مثلا في شهر رمضان نهارا كان او ليلا عوقب زيادة على الحد بحسب ما يراه الحاكم لانتهاكه الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمشاهد المشرفة بلا خلاف اجده فيه او زمان شريف كما في المرسل ان اتي امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال له يا امير المؤمنين عليه السلام ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي فقال هذه لتجريك في شهر رمضان ومن التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الاصحاب ويتبعه الاعتبار بل لا يبعد ملاحظة الخصوصية ايضا في الازمنة والامكنة كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد مثلا الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة او زيادة هتك والله العالم

الباب الثاني في اللواط والسحق

والقيادة اما اللواط فهو وطئ الذكران من الادمي بايقاب وغيره واشتقاقه من فعل قوم لوط وحرمته من ضروري الدين فضلا عما دل عليه من الكتاب المبين وسنة سيد المرسلين وآله الطيبين الطاهرين قال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع غلاما جاء جنبا يوم القيمة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا ثم قال ان الذكر ليركب الذكر فيهتز العرش لذلك وان الرجل ليؤتى في حقبه فيحبسه الله تعالى على جسر جهنم حتى يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولا يخرج منها وقال امير المؤمنين عليه السلام لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي آخر عنهم عليهم السلام اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر وقال الصادق عليه السلام حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج ان الله تعالى اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احدا

بحرمة الفرج وسئله حذيفة عن اللواط فقال بين الفخذين وسئله عن الوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه الى غير ذلك والمراد بالايقاب على ما في المسالك ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل لكن في الروضة والرياض هو ادخال شيء من الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا في تحريم امه واخته وبنته بادخال البعض وهو مناف لما سمعته منه في المسالك التي حكي فيها عن الفاضل في القواعد حصوله بغيبوبة الحشفة ورده بان مطلق الايقاب لا يدل على ذلك ونحوه ما في كشف اللثام من ان النصوص والفتاوى مطلقة تتناول ما دون ذلك قال ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وعلى كل حال فالظاهر ان اطلاق اللواط على غير من التفخيذ او الفعل بين الاليتين من المجاز وادراج المص له في تعريفه تبعا للنصوص التي منها ما سمعته وربما كان الظاهر من بعضها كونه الى بعض اللوطي وكيف كان فكلاهما لا يثبتان الا بالاقرار اربع مرات الذي قطع به الاصحاب ففي الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال بينا امير المؤمنين عليه السلام في ملاء من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين عليه السلام اني اوقبت على غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد وقال مثل ذلك فاجابه عليه السلام كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كانت الرابعة قال يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت فقال وما هي يا امير المؤمنين عليه السلام قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق قال فاني قد اخترتها ثم قال فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال اللهم اني قد اتيت من الذنب ما علمته وتخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته ان يطهرني فخيرني بثلاثة اصناف من العذاب وان قد اخترت اشدها اللهم فاني اسألك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في آخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له امير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تأجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعا وقال له امير المؤمنين عليه السلام قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارض وان الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت او شهادة اربعة رجال بالمعاينة على حسب ما سمعته في الزنا ولكن يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار فاعلا كان او مفعولا اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد الذي هو اقرار في حق سيده والمكره ولو اقر دون اربع لم يحد وعزر لثبوت الفسق بذلك لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت الحد اذ لا تلازم بينهما كما سمعته في الزنا وان توقف فيه بعض الناس وتبعه في الرياض فانه بعد ان نسب اليهم ذلك معللين له بالاعتراف بالفسق قال ولم اعرف دليل الكلية مع منافاة الحكم ظاهر الصحيحة السابقة حيث لم ينقل فيها التعزير في الاقرارات الثلاثة وفيه ان ذلك اثم وقدم كلية قبول الاقرار والتعزير على كل معصية معلومة والله العالم ولو شهد بذلك دون الاربعة لم يثبت وكان عليهم الحد للفرية وان انضم اليهم اذ لا يثبت بشهادة النساء منفردات او منضمات لعموم الادلة بعد قبول شهادتهن في الحدود خلافا للصدوق وابن حمزة كما تقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات وخروج الزنا على بعض الوجوه بدليله لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس عندنا ولا يثبت بغيرهما اعرف الا في الاصل عليه نعم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذي هو اعظم من البينة اما اماما كان او غيره على الاصح الذي تقدم في كتاب القضاء واعرف لكن في مرآة ان تتزايد المرتبة واشتهر بالتمكين من نفسه هو المخنث في عرف العادة قتل صبرا وان فقد البينة والاقرار بايقاع الفعل لنيابة الشهرة منابهما لا يخفى ما فيه ما لم يصل في ذلك الى حد العلم للحاكم او الشهود الذين يشهدون عنده كما هو واضح وموجب الايقاب بالفتح القتل بالكيفية الاتية على الفاعل والمفعول بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه اذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك العبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل وليس في الباب مستند ظاهر غيره ولو لاط البالغ العاقل المختار بالصبي موقبا قتل البالغ لانه حده وادب الصبي كذا لو لاط بالمجنون بما يراه الحاكم مع الشعور لخبر ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وامرأة قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود بذلك فامر به امير المؤمنين عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك ولو لاط الصبي او المجنون بمثلهما ادبا معا ولو لاط بعبده حد قتلا مع الايقاب او جلدا بدونه خلافا للبعض العامة فنفى الحد بوطئ المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه دون المولى لقيام القرينة فيه المقتضية للشبهة فيه دونه بل في الرياض ومنه يظهر انسحاب الحكم فيما لو ادعى الاكراه من غير مولاه مع امكانه وكذا في كل من ادعاه معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا خلاف ولا اشكال وفي ثبوته على المجنون قولان اشبههما بالاصول المذهب قواعده واشهرهما عملا بل عن الغنية الاجماع عليه السقوط خلافا للمحكي عن الشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه مع الزنا والاصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقا ولو لاط الصبي ببالغ قتل البالغ وادب الصبي كما في القواعد وشرحها لعموم الادلة ولو لم يوكر الصبي ولعله لذا ترك المص ولو لاط الذمي بالمرتبة المحصنة الذي وجد فيه النص على انها لا ترجم وقد يقال بمثله هنا لاطلاق ما دل على ان حد اللواط مثل حد الزاني ولو لاط الذمي بمسلم قتل وان لم يوقب بلا خلاف اجده فيه لهتك حرمة الاسلام فهو اشد من الزنا بالمسلمة كما ان الحرمة اشد من الذمي ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة الحد عليه وبين دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حدهم على نحو ما سمعته في الزنا اذ لا نص هنا بالخصوص والله العالم وكيفية اقامة هذا الحد القتل ان كان ايقابا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ولكن في رواية حماد بن عثمان وغيره ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الحد قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن وفي صحيح ابي بصير عنه ايضا اذا ثقب وكان محصنا الرجم وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الملوط حده حد الزاني وقد عرفت التفصيل في حد الزاني وفي رواية العلاء بن الفضيل عنه ايضا حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام اذا وجد الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا رجم الى غير ذلك لكن الاول اشهر رواية في العمل بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه فوجب حمل النصوص المزبورة القاصرة بعضها سندا او

دلالة اذ اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره مضافا الى اشتمال بعضها على التفصيل بين اللائط والموطوء المعلوم عدم عامل به الا ما يحكى عن ظ الانتصار
الغنية عليه وصريح المقنع على الغنية او طرحها اشتهر بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه الا انهما لم يذكرا الاحراق ان الامام
مخير في قتله بين ضربه بالسيف وتحريقه او رجمه او القائه من شاهق او القاء جدار عليه وما عن السيد وسلار من عدم ذكر الاولين والاخير ليس خلافا والا
كان محجوجا بما سمعته من النصوص مضافا الى خبر القداح عن الصادق ع انه كتب خالد الى ابي بكر انه اتي برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين ع فقال احرقه
بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا والى ما سمعته من نصوص الرجم مع الاحصان بل قد يفهم مما مر من قول امير المؤمنين ع لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين
لرجم اللوطي وعنه ايضا انه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى في دبره وعنه ايضا انه قال في اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع بها ما ذكره في كتابه
من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل وعنه ايضا اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه فينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا
تستحيوه نعم لم اقف على الاخير الا ما في كشف اللثام مرسلا فيه خبرا عن الرضا ع وهو وان كان مرسلا الا انه كضعف غيره منجبر بما عرفت ومن هنا لا يعارض مفهوم
العدد في المحصن منطوق غيره مع ان ظاهره كون التخيير الى المحدود دون الامام وهو خلاف النص والفتوى ويجوز ان يجمع بين احد هذه وبين تحريقه كما صرح
به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي ان امير المؤمنين ع امر بقتل الذي اخذ في زمن عمر ثم قال
قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فلفه فيه ثم اخرجه فاحرقه بالنار هذا كله فيمن اوقب وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ وبين
الاليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني زهرة وادريس بل في المسالك هو المشهور وعليه ساير المتاخرين
بل عن صريح الانتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه للاصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال
ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف الظاهر في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية ومحكي الخلاف والمبسوط والتهذيب
والاستبصار يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة جمعا بين الروايات السابقة المشتملة على ان حده حد الزاني
وبين ما دل على قتله بحمل الاول على غير الموقب والثاني عليه وعن المختلف نفي الباس فيه ولكن فيه ان فرع التكافؤ المفقود من وجوه فلا ريب في ان الاول
اشبه باصول المذهب وقواعده واضعف منه ما عن ظاهر الصدوقين والاسكافي من القتل مطلقا لانهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله نعم
اخذا من رواية حذيفة بن منصور السابقة وغيرها المحمولتين بعد قصورهما عن المعارضة على المبالغة او على المستحل او غير ذلك والله العالم ويستوي فيه
الحر والعبد بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الارشاد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والمسلم والكافر مع عدم كون الفاعل
كافرا والمفعول مسلما والا قتل كما عرفت والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلله الحد منه مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه واحوط في
الدماء وقد سبق الكلام فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع ايضا فيخص بها
ح ما دل على قتل ارباب الكبائر في الثالثة والله العالم والمجتمعان تحت ازار واحد مثلا مجردين وليس بينهما رحم ولا ضرورة تقتضي ذلك يعزران من ثلثين سوطا
الى تسعة وتسعين سوطا كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين لخبر سليمان بن هلال سأل بعض اصحابنا اباعبدالله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام
مع الرجل في لحاف واحد فقال ذو رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا وخبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف
واحد فقال يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام وما فيهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن اولهما يستفاد الوجه
في التقييد بالمحرم لكن في الرياض تبعا للمسالك المناقشة فيه بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك ويخلو اكثر النصوص منه قال في الاخير فالاولى ترك التقييد
به او التقييد بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد بالضرورة ح والتجرد ايض مع انه لا وجه لاعتبار الاخير اصلا حيث يحصل التحريم بالاجماع
الذي هو مناط التعزير بدونه ولذا خلى اكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المتعرض له غير صريح في التقييد لكنه ظ فيه مع صحة سنده قلت فكفى به
دليلا للمسئلة مضافا الى عمل الاصحاب وامكان منع الحرمة مع عدم التجرد خصوصا بعد ملاحظة السيرة وكذا الكلام في التقييد بالمحرمية المستفادة مما عرفت
بل قد يقال ان المدار في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجتماع ولو من المؤتمنين بل لعل اعتبار التجريد وعدم المحرمية مشعر بذلك وعلى كل حال فما
عن المفيد من عشرة الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات ونحوه عن ابن زهرة
لم اقف له على دليل وعن ابي علي والصدوق الحد مائة سوط لصحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد
والمرأتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وكذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف
واحد ضربهما الحد وفي حسن ابن عبيدة عن ابي جعفر ع كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما
وفي صحيح الحسين بن سعيد قرأت بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ع ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وعن الشيخ انه حمل نحوها على ما
اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير ولعل الاولى منه الحمل على ارادة بيان ان ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرأة والرجل كذلك ولكن ناقش فيه
في المسالك بان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور ان لم تؤكد التحريم
وقد عرفت ما فيه مضافا الى استبعاد التهمة معه هذا وقد يقدح مما سمعته في اجتماع الرجل والامرأة الذي هو ادعى من المساء عدم اعتبار التجريد بالاقل و
انه موكول الى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرأتين الذي سمعته والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثة كما في القواعد و
غيرها وعن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد لفحوى خبر ابي خديجة عن الصادق ع الوارد في الامرأتين قال ليس لهما ان تناما في لحاف واحد الا
ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة منهما حدا فان وجدتا ايض في لحاف واحد حدتا فان وجدتا

الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا بناء على ان المراد من جلدهما في الثانية التعزير ومن النهي اولا مجرد الامر بالترك لكنه كما ترى مع كونه اخص من المدعى منضم الى ما
لا يقولون به كما ستعرف وعن ابن حمزة انهما ان عادا ثلثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة وكذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف اجده فيه كغيره
من المحرمات وفي الخبر من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب وفي اخر الجمه الله بلجام من نار بل لا فرق بين
المحرم وغيره في ذلك بل لعله في الاخير اكد فما في المتن وغيره من التقييد بغير واضح الوجه الا ان يحمل على ارادة مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم بل لا فرق بينه
وبين الكبير ولا بينه وبين الجارية والمرأة التي قد عرفت الكلام فيها اذ المناط في الجميع واحد هذا وعن اسحق بن عمار سأل الصادق ع عن محرم قبل غلاما بشهوة
قال يضرب مائة ولعله تغليظ للاحرام واستحسنه في الرياض لولا ان المشهور عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد وفيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهتي التعزير
كما هو واضح واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط ولو كان مقرا كان الامام مخيرا في العفو والاستيفاء كما تقدم
الكلام في ذلك في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطي المرأة مثلها المكنى عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملئكة
ومن بقي في اصلاب الرجال وارحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق تلك الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار
وتاج من نار من فوق تلك الجلود خفاف من نار وهو الزنا الاكبر الذي احدثه في الناس لاقيس بنت ابليس كما احدث ابوها اللواط بالرجال فاستغنى
الرجال بالرجال والنساء بالنساء ويؤتى بهن يوم القيمة وقد البسن مقطعات من النار وقنعن بمقانع من نار وبردين من نار وادخل في اجوافهن
الى رؤسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار الى غير ذلك مما ورد فيه وعلى كل حال فحده مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى المفيد و
المرتضى وابي الصلاح وابن ادريس وساير المتاخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه كظاهر المحكي عن الانتصار لموثق زرارة عن الباقر ع
المساحقة تجلد بناء على ارادة بيان حد الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو المائة ولو بقرينة ما سمعته في المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين ع السحق
في النساء كاللواط في الرجال لكن فيه جلد مائة لانه ليس فيه ايلاج وظ ما ورد عنه ايض من جلد المجتمعين في لحاف حدا وضربهما الحد وبما ارسله الرضي
من ان فيه خبرا صحيحا وان كان فيه ما فيه وبذلك يخرج عما يقتضي التنصيف في الامة اذ التعارض من وجه والترجيح لما هنا لما عرفت كان ظاهرهم هنا عدم الفرق
بين المسلمة والكافرة فاعلة او مفعولة وان اختلف ذلك في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الاحصان وتحد مع عدمه ونحوه عن القاضي و
ابن حمزة بل مال اليه في المسالك للحسن بل الصحيح عن الصادق ع انه دخل عليه نسوة فسئلته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله
ذلك في القران فقال بلى قالت اين فقال هي اصحاب الرس ونحوه خبر اسحق بن جرير عنه ايض مؤيدا ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسئلة الثانية المشتمل
على رجم الواطئة وجلد الموطوءة الا انه يمكن ارادة المماثلة منه في الجلد ولو بقرينة ما عرفت لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن القائم ع انه سئل
عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها من بيته في ايام عدتها فقال تلك الفاحشة السحق وليست الزنا لانها اذا زنت يقام
عليها الحد وليس لمن اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي اقيم عليها واما اذا ساحقت فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله
برجمها فليس لاحد ان يقربها وفي الخبر ان امير المؤمنين ع امر ثنتين كانتا تتساحقان فدعى بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار الا انهما مع قصور سنده
ولا جابر واشتمال الاول على ما لا يقول به الاصحاب من تفسير الفاحشة بذلك كالاحراق بالنار في الثاني قاصران عن المقاومة لما عرفت ومن ذلك كله
بان لك ان الاول اولى واحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهة واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلثا قتلت في الرابعة او الثالثة على القولين
السابقين لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكموا بقتل
الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص وان كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح اخر حتى هو في المسالك
ان المسئلة في المقام على الكلام السابق في نظائرها ضرورة عدم خصوصية لها بل لولا قوة الظن بانها الزنا الملحق به اللواط لاتجه القتل
في الثالثة بناء على صحة رواية قتل اهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بل في كشف اللثام وكذا لو ادعت
التوبة قبلها ولعله للشبهة ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا على حسب ما سمعته في الزنا واللواط اذ هي مثلهما في ذلك او اولى خلافا للمحكي عن
الحلبي فلم يجز العفو وقال انما الى الامام العفو عن القتل وفيه ما عرفت بل هي ايض مثلهما في الثبوت بالاقرار اربعا قطعا وشهادة الاربع رجال بل كاللواط في عدم
الثبوت الا بشهادة الرجال خاصة للاصل وغيره خلافا لمن عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات ومن الغريب ما في مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالاقرار
مرتين وشهادة العدلين مفسرا به عبارة الارشاد مع انه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار بل في كشف اللثام الاجماع عليه في الظ
قال ويدل على الاول قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الاية وبالجملة المسئلة مفروغ منها والله العالم والاجنبيتان اذا
وجدتا في ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرها ومقتضاه ان المشهور من ثلثين الى تسعة
وتسعين ولكن في كشف اللثام حكاية ذلك عن النهاية خاصة الا ان الدليل فيهما واحد اذ هو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق ع الذي تقدم
ما فيه في الرجلين قال فامرأة نامت مع امرأة في لحاف واحد فقال ذواتا محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال تضربان ثلثين سوطا وبين خبر معوية بن عمار
المرأتان تنامان في ثوب واحد قال تضربان قال حدا قال لا وعن المقنعة من عشر جلدات الى تسعة وتسعين نحو ما سمعته منه في الرجلين ولكن عن السرائر الخلاف كما
يبلغ بالتعزير الحد الكامل بل يكون دونه وادنى الحد في الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وسبعون سوطا وادنى الحد في المماليك
اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة وثلثون وعن ابن ادريس تنزيله على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة

جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين وعن الكافي والمختلف اختياره ثم قال والذي يقتضيه
اصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا والقذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين
وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة وظنونهم العاطلة وفيه انه لم يروى عن العلماء في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق ع كم التعزير
فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكن دون الاربعين فانها حد المملوك نعم عن ابن حمزة العمل بمضمون خبر اسحق بن عمار سئل ابا ابراهيم ع
عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعن الرضا ع التعزير ما بين تسعة عشر سوطا الى تسعة وثلثين والتاديب ما بين ثلثة
وعشر لم اجد عاملا بها ايضا وعن بعض وجوب مائة جلدة عليهما النحو خبر سماعة سئله عن المرتين يوجدان في لحاف واحد فقال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة و
نحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوط الا سوطا جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك ... على ان المراد بيان غاية التعزير واما قول الصادق ع
في صحيح الحلبي والمرتان يجلدان اذا اخذتا في لحاف واحد حدهما الحد فيمكن ارادة التعزير من الحد فانه يطلق عليه كما انه احتمل في الجميع وقوع الفعل
بينهما عملا بغيرها من النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط والدرء للشبهة وقد تقدم في اجتماع الرجلين ما له نفع في المقام وانه يحتمل قويا الاكتفا
الى نظر الحاكم حتى في الاقل والله العالم وعلى كل حال فان تكرر الفعل والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد التام في الثالثة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ظاهر منهما
المحكي من القتل فيها لانه كبيرة وكل كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد والتعزير وفيه انه بعد تسليمه مخصص بخبر ابي خديجة السابق المنجبر في الفرض بالشهرة
العظيمة التي هي اجماع او كالاجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم ان عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا للخبر المزبور المعتضد بما روي من قتل اصحاب
الكبائر في الرابعة ولكن الاولى عند المص الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطا في التهجم على الدم الذي لا ينبغي الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على
مجرد النهي في الاولى لم يقل به احد وعلى الحد في الثانية ولم يقل به ايضا احد وضعيف في لا جابر له في المقام بعد منع كلية الكبرى لما في المسالك من
انه ان اريد مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مطلقا فظاهر منعه وتبعه على ذلك كله في الرياض قال وصرح اختاره الفاضلان
والشهيدان واكثر المتاخرين الاقتصار على التعزير مطلقا الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط قلت فيه اولا ان المتجه بناء على ما ذكراه القتل في التاسعة او
الثامنة عشر لتخلل الحدتين لان الحكم كذلك وثانيا قد سمعت الصحيح ومعقد الاجماع الدالين على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة نعم قد يقال في المقام بالرابعة
المحاله بالزنا واحتياطا في الدما فتامل جيدا **مسئلتان الاولى** لا كفالة في حد زنا كان او غيره بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض لا لانه
الى التاخير اذ قد يكون العذر حاصلا في تاخيره بل للخبر او الصحيح عن الص ع قال قال رسول الله ص لا كفالة في حد ونحوه عن امير المؤمنين ع بل قد عرفت
في اول الكتاب احتمال ارادة ما يشمل التعزير منه وكذا لا تاخير فيه على وجه يقصد عليه التعطيل مع الامكان والامن من توجه ضرر كالمرض والحبل ونحوهما
لاطلاق النهي عن التعطيل وانه ليس فيه نظرة ساعة وانه اذا كان فيه لعل وعسى فالحد معطل وكذا لا شفاعة في اسقاطه للنهي عن الرافة بالزاني الملحوق به
غيره ولقول رسول الله ص فيما حكاه عنه الصادق ع في خبر سلمة ومثنى الحناط لاسامة لا تشفع في حد وقال الباقر ع في خبر محمد بن قيس كان لام سلمة زوج
النبي ص مولاة فسرقت من قوم فاتى بها النبي ص فكلمته ام سلمة فيها فقال النبي ص هذا حد من حدود الله لا يضيع فقطعها رسول الله ص الى غير ذلك
من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بان الامام لا يملكه ففي الحسن او الصحيح عن الص ع قال امير المؤمنين ع لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع
فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرضا من المشفوع له ولا تشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره الا باذنه ونحوه خبر السكوني
لكن قد يقال ان مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير له الا ان اطلاق الاصحاب ينافيه والله العالم **المسئلة الثانية**
لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال الشيخ في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر وفي المسالك
حكايته عن اتباعه ايضا لصحيح ابن مسلم سمعت ابا جعفر ع وابا عبد الله ع يقولان بينا الحسن بن علي ع في مجلس علي امير المؤمنين ع اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد
اردنا امير المؤمنين ع قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية
فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن ع معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين ع وان اخطأت
فمن نفسي وارجو ان لا اخطأ فيه انه يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم
المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن ع فلقوا
امير المؤمنين ع فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني ونحوه خبر اسحق بن عمار عن
ابي عبد الله ع لكن عن ابن ادريس رد ذلك من وجوه احدها ان اصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجري على رجمها بخبر واحد لا يعضده كتاب او سنة
متواترة او اجماع الثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي ونفي
المص على الاول فقال اما الرجم فعلى ما مضى من التردد والاشبه الاقتصار على الجلد ترجيحا لما دل عليه على ذلك كما عرفت من احتمال العمل به في خصوص
ذلك بعد اشتماله على التعليل المقتضي للتعدية لكل محصنة واما جلد الصبية فموجبه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وهو المساحقة بالاختيار واما
لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق به شرعا لانه الموافق للعرف واللغة اقصى ما هنالك خرج الزاني فيبقى غيره واما المهر فلانها
سبب في ذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وتبعه على
ذلك كله تلميذه الفاضل ثم قال معرضا بما سمعته من ابن ادريس وانكر بعض المتاخرين ذلك وظن ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة
وسقوط النسب لكن قد بينا فرقه مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عدم العمل به في الاول المعارض في العمل

بعض الاخيرين

بعض الاخيرين بان ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعا ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجبا
للنسب بين ضرورة عدم كون العنوان فيه المخلوق من مائه والنسل اللغوي بعد معلومية الفرق بين الانسان وغيره من الحيوان بشرعية النكاح فيه دونه بل المراد
منه تحقق النسب ومن ذلك يظهر الاشكال في لحوق الولد المكرهة بها اذا لم يثبت كون ذلك من الشبهة شرعا كما ان من ذلك يظهر لك ما اتجه على لحوقه بالصبية و
ان لم تكن زانية كما في المسالك بل في القواعد انه الاقرب بعد الاشكال فيه وكان وجهه ما عرفت من ضد عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه بحكمه في ذلك
ايضا كما هو واضح نعم لا اشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة ومما ذكرنا لك يظهر لك النظر فيما في الرياض من اختيار الالحاق بالبكر فلاحظ وتامل وبانها
بعد الاذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج او احتمالها لا تستحق المهر ضرورة كونها اقوى منها في ذلك فالعمدة حينئذ العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق
اصول ابن ادريس بل قد يشكل ما فيه ايضا من تعجيل المهر بانه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت او التزويج ونحوه ويمكن ارادة بيان اصل الاستحقاق مع فرض
التحقق لا تعجيل الاداء والله العالم ثم ان النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الالحاق وعلى ان النفقة للحمل اذا بانت من زوجها والا
فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحقت جاريتها وادعت الجارية الاكراه حدت السيدة دونها والله العالم **واما**
القيادة فهي الجمع من الرجل والمرئة بين الرجال والنسا للزنا او بين الرجال والرجال ولو صبيانا للواط بل عن الغنية والجامع والاصباح زيادة او بين
النسا والنسا للسحق وان لم تحققه لغة بل ولا عرفا بل تسمع الاقتصار في الخبر على الاول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل العلم من النصوص بها وعن النبي ص
من قاد بين رجل وامرءة حراما حرم الله عليه الجنة وماواه جهنم وساءت مصيرا او يثبت بالاقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف
اجده فيه وكانه لتنحو اعتبار الاربع فيما تثبته شهادة الاربع ولذا قال في محكي المراسم كل ما يثبته شاهدان من الحدود فالاقرار فيه مرتان ونحوه عن المختلف نعم
لو اقر مرة عزر كما عن التحرير لما عرفته غير مرة في نظائره وان ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا ايضا لم اعرف المستند في اعتبار المرتين الا ان كان هو العموم فمقتضاه
الاكتفاء بالمرة قلت لعله ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهرا او بناء الحدود على التخفيف فالاصل عدم ثبوته الا بالمتيقن الذي هو الاقرار مرتين المنزل منزلة
الشهادة على نفسه كما فيكون كشاهدين وعلى كل حال فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد المكره لسلب العبارة في الاولين وكونه في حق الغير في الثالث وما دل على
اعتبار الاختيار في نحوه في الرابع نعم يؤدب غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت ايضا بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا اشكال لعدم اطلاق ما دل
على حجيتها الشامل للمقام ولا تثبت بشهادة النسا منفردات ومنضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ثلثة ارباع حد الزاني
رجلا كان او امرءة بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى خبر عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن القواد
ما حده قال لا حد على القواد اليس انما يعطى الاجر على ان يقود قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراما قال ذاك المؤلف بين الذكر والانثى حراما قلت هو ذاك جعلت
فداك قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ولكن ليس فيه ما قيل من انه يحلق راسه ويشهر بل هو المشهور بين الاصحاب الذين
منهم ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الاحاد بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لعل ذلك كاف في ثبوت مثله مضافا الى اشعار النفي المراد منه شهرته بذلك فحصول بعد ورود
في مثله كما عرفت فما عساه يظهر من المص من التردد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور بل قال ليت في المسالك في غير محله لا خلاف في انه يستوي
فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه للاطلاق وهل ينفى عن مصرا لمرة ام لا اولى غيره من الاقتصار على اول مرة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابنا
ادريس وسعيد في محكي السرائر والجامع نعم وقال المفيد وابنا زهرة وحمزة وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والاول مروي في الخبر السابق الذي هو الاصل
في المسئلة قيل ونحوه الرضوي وان لم يصرح فيهما بذلك الا ان ظاهرهما ذلك لكن لا ريب ان الاحوط الثاني بل عن الغنية الاجماع عليه بل في الرياض لعله
المتعين ترجيحا للاجماع المزبور على الرواية من وجوه منها صراحة الدلالة فتقيد به الرواية وعلى كل حال فليس في الخبر تحديد له فينبغي ان يكون بحده التوبة او
بدونها يصدق عليها اسمه في الرياض وفي الرضوي وغيره وذكروا ان المراد به الحبس سنة او يتوب والرواية مرسلة فلا يعمل بها عن الظ وفي كشف اللثام في بعض
الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة وروي انه ان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد
خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب وفي الحلبي في المختلف ونحن في ذلك من المتوقفين قلت بل ينبغي العمل بما دل على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة او الرابعة
بعد تخلل الحد هذا كله في الرجل واما المرئة فتجلد بلا خلاف ولكن ليس عليها حلق ولا شهرة ولا نفي اتفاقا على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل
عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى الاصل بل في الرياض واختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرئة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب مراعاته ... وان كان
فيه انه لا دليل على جلدها اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع على هذا التقدير والله العالم **الباب الثالث** في حد القذف الذي هو احد السبع الموبقات
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات بلغة الرمي يقال قذف بالحجارة رماها كان الساب
يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية وحده فقد اتفق عليه الكتاب والسنة والاجماع وعلى كل حال فالنظر في امور اربعة **الاول** في الموجب وهو الرمي بالزنا او اللواط
واما السحق ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من انه كالزنا ولذا كان فيه حد واعتبرت شهادة الاربع والاقرار كذلك فتعم اية الرمي بل عن ابي علي والمصنف
اختياره ومن الاصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن ابن سنان الاتي وهو الاقوى وفاقا للمحكي عن السرائر والمختلف فيكون القذف حينئذ ما عرفت كقوله زنيت او لطت
بالفتح او ليط بك او انت زان او لائط على اشكال او منكوح في دبره او يا زاني يا منكوحا في دبره وما يؤدي هذا المعنى صريحا كالنيك وادخال الحشفة حراما
مع معرفة القائل بموضوع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف ذلك المخاطب قال ابو عبد الله ع في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين ع ان الفرية ثلث يعني ثلث
وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون وقال ايضا في خبر عباد بن صهيب كان علي ع يقول اذا قال الرجل للرجل يا معفوج يا
منكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه ع ان عليا ع لم يكن يحد في التعريض حتى

يأتي بالفرية

يأتي بالقرينة المصححة مثل يا زاني يا ابن الزانية ولست لابيك ونحوه خبر اسحق بن عمار عنه ولعل المراد بالصحة ما يشمل الظاهر عرفا وان اشكل بوجود احتمال الذي
يلزمه به الحد لكن ظاهرهم كما اعترف به الاتفاق على الحد بذلك ولعله للنصوص المزبورة ولصدق الرمي عرفا ولو قال لولده الذي اقر به او حكم له به شرعا لست لي كذلك وجب
عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لا مر
وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام من اقر بولده ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة نعم عن بعض العامة عدم القذف
بالاولى لاحتياج الاب الى تاديب ولده بمثل ذلك فتجر الرواة ازدراء من انه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه وفيه ان الظاهر عدم الحد مع فرض ارادة ذلك
كما هو مستعمل في العرف كثيرا ضرورة عدم الرمي بمثله عرفا انما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على ارادة التجوز المزبور ولا ريب في صدق القذف عرفا به
والله العالم وعن العلاء بن فضيل انه قال للصادق عليه السلام الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك وان كان من امة فلا
شيء عليه وهو كما في كشف اللثام ضعيف متروك وبذلك كله يظهر لك ان المدار على العرف في ذلك كله والا فاحتمال الاكراه والشبهة ونحوهما في ذلك قائم والله
العالم ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا اخا الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم ينسب اليه شيء كما هو واضح
نعم قد يكون عليه التعزير له للايذاء ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لابيه وكذا لو قال
يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير
زيادة على الحد باعتبار ايذاء المواجه بذلك مع فرض احترامه وبذلك يظهر فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه ضرورة اختلاف الحكم في
ذلك باختلافه فيتوقف على موافقة المستحق وعلى تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك كما هو واضح والله العالم ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد
لاحتمال انفراد الاب بالزنا والام مكرهة او مشتبهة فانه تصدق الولادة من الزنا ويحتمل انفراد الام والاب مكره او مشتبه ولا يثبت الحد مع الاحتمال
لا للمواجه لعدم نسبة شيء اليه ولا للام لاحتمال الاب ولا للاب لاحتمال الام فانه اذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما
بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة الدارئة له وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا تجدي لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع
واحد يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك لكن في المسالك يمكن الفرق بانحصار الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة
يتحتم الحد بمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة يتحقق الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق
قلت قد يمنع ظهور الادلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره ايضا والاصل العدم مضافا الى بنائه على التخفيف وسقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو
قال احدهما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حق في ذمته وقد ابهمه قلنا المطالبة بالقصد ومن ان في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة
في الايذاء والتعيير فليس الا ايجاب حد لهما لا يقام الا عند اجتماعهما لانحصار الحد فيهما او في كشف اللثام وهو لا يقوى وفيه ما سمعته والله العالم نعم عن الشيخين
والقاضي والمصنف في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا خصوصا بعد التعدية بمن فالمجرد الظاهر في ذلك عرفا وفيه منع الدلالة عرفا على وجه يتحقق
بها مسمى القذف عن الفاعل والشبهة متعلقة الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة ولا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما تتم
بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسبت الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما قلت لا انصاف بتحقق الاشتباه موضوعا وحكما فالمتجه السقوط
في العبارة المزبورة اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وان لم نقل به في الاولى باعتبار التصريح بها هنا بخلافه فيها وفيه ان التصريح بها لا يقتضي كونها
الزانية ضرورة احتمال كون الزنا في الاب دونها ويصدق انها ولدته من الزنا وان كان هذا الاحتمال في هذه العبارة اضعف منه في العبارة الاولى لكنه يكون سببا
للسقوط باعتبار تحقق الشبهة به لعدم ظهور في اللفظ عرفا على وجه يعمل به بحيث لا تصدق معه الشبهة عرفا الكل عليه لم ار ولذا قال المصنف ولعل الاشبه عندي التوقف
لتطرق الاحتمال وان ضعف وهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا ابا الزانية فالحد لمن نسب اليه الزنا دون المواجه ولو قال
زنيت بفلانة او لطت بفلان بالفتح فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وفي ثبوته للمنسوب اليه خلاف وتردد قال الشيخ في النهاية والمبسوط
يثبت حدان ونحوه عن المفيد وجماعة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لان اتى الزنا فعل واحد متى كذب في احدهما كذب في الاخر اذ هو واقع بين اثنين
نسبة احدهما اليه بالفاعلية كنسبة الاخر اليه بالمفعولية فهو قذف لهما واعترضه المصنف بانه نحو لا نسلم انه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول
ويمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه فهو وان لم يكن متعددا حقيقة فحكما باعتبار اختلاف الحكم فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك بل
قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد
عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه اصلا وان كان فيه ما فيه وترتب الحد بقوله منكوح في دبره للاجماع او النص او
للدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في الفرض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العدم وهو لا يخلو من قوة خلافا للثاني في الشهيد وغيره وحيث
يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون الاخر
حاصلا بضميمة لفظ اخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لصدق الرمي قال الصادق عليه السلام في خبر سليمان
يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عنه ايضا في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسئله ابو بصير ايضا عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا ايضا
بالزنا افعليه حد قال نعم عليه حد الى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب به الحد للاصل وعدم الفرية عليها في ذلك
والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج
بها عن الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة يثبت الحد قال الهاشمي سئلت ابا عبد الله عليه السلام وابا الحسن عليه السلام عن امرأة زنت فاتت

بولد واقرت عند امام المسلمين انها زنت وان ولدها من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشا حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه
فقال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد وانما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت وكيف
صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها
بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد والله العالم ولو قال لامرأته او غيرها زنيت بك فلها حد عليه على التردد المذكور في قوله زنيت بفلانة
ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقر اربعا كما عرفت ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل
لزمه الحد لصدق الرمي وكذا لو كانت مفيدة في عرف المواجه قاله الحجة على عرفه وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف بل عن الخلاف
الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه كغيرها ونحوه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن اهل اللغة القرنان القذف بالاخت
والكشخان القذف بالام والديوث القذف بالزوجة ولكن عن ثعلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب
منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفته
في النصوص والفتاوى وما عن الكافي والغنية والاصباح من الحد بالرمي بالفجور او الفجر او العهر او العلوقية او الابنة او الفسق وقوله يا كشخان فمبني على افادتها
في العرف الزنا او اللواط وحكي عنهم التصريح بذلك فلا خلاف وان كان ذلك في لفظ الفسق واضح المنع خصوصا بعد ما في الخبر انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال
لاخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا كل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد
بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجعله قذفا عند الغضب دون الرضا ويمكن ارادته الدال صريحا عرفا على ذلك لا غيره مما لم يكن كذلك اللهم الا
ان يقال ان التعريض الذي نفوا الحد فيه دال عرفا بدلالة التعريض لا انها غير معتبرة في ثبوت القذف للاصل واعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبنائه
الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعدم اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن
سئل الصادق عليه السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الهجاء بالتعزير وفي خبر اسحق بن عمار
ان عليا عليه السلام كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام ليأذن بحرب مني من اذى عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين
الصدّ لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقال هؤلاء الذين اذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال ثم يؤمر بهم الى جهنم
قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام انه شكى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام في
رجل قال احتلمت بامك فقال عليه السلام سنضربه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المؤمنين فضربه ضربا وجيعا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحو كقوله انت ولد حرام
او لست ولد حلال فانه ليس بقذف ايضا عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض او الصوم او الاحرام وما عن ابن ادريس من مساواته لابن الزنا عرفا محمول
على القرائن او دعوى الدلالة عرفا والا فهو كما هو واضح انما الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف وعدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى
الاعم ولعله غير التعريض الذي ذكره المصنف لقوله بمواجهه نعم في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المتعارف الدال بالدلالة التعريضية حينئذ ما بعد ترتب القذف عليه
ولكنه لا يخلو من تامل وان ذكرنا وجهه انفا وكذا يثبت التعزير دون الحد لو قال لها انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او يقول لزوجته لم اجدك عذراء او عذرا
الازواج بها قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعد ما في الفقيه وفي خبر اخر هو
ان العذرة قد تسقط من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته لم تاتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب
بغير جماع الى غير ذلك وما عن الحسن من وجوب الحد به محمول على ارادة القذف به كصحيح ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد
ويخلى بينه وبين امرأته كما عساه يومي اليه قوله وليست له بينة بل عن ابي علي الموافقة له على ذلك عند الكشف او يراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من نفي الشيء عليه فيما
تقدم حال عدم قصد الايذاء والتعيير بل كان ذلك لتحقيق حق ونحوه او يقول يا فاسق او يا شارب الخمر ونحو ذلك وهو متظاهر بالستر والا لم يكن عليه تعزير بل له ذلك
كما ستعرف او يا خنزير او يا حقير او يا وضيع او يا كلب ونحوها ففي خبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام اذا قال الرجل انت خبيث او خنزير فليس فيه حد ولكن فيه
موعظة وبعض العقوبة او يقول يا وضيع او يا حقير او يا نجس او يا لئيم او نحو ذلك ففي خبر ابي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دعى
اخر يا ابن المجنون فقال الاخر انت ابن المجنون فامر ان يجلد الاول صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انك ستعقب مثلها عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط
فجلده نكالا لا ينكل بهما ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف لكفر او ابتداع او تجاهر بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه بل لا
اشكال بل يترتب له الاجر على ذلك فقد ورد ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وورد ايضا زينوا مجالسكم بغيبة الفاسقين وعن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق
بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي النبوي اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم واهينوهم لئلا يطمعوا وباهتوهم
في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر
بل هو ظاهر الفتاوى ايضا بل قد يترتب التعزير على تارك ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه لحصول الشروط نعم لا يسوغ
لقائله الرمي بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيح عنه وزاد فيه
ايسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم يترتب التعزير على ما سمعته سابقا في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص او يا اعور ونحو
ذلك وان كان فيه اذ ذلك اشد عليه كما هو واضح والله العالم الثاني في القاذف ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما لا اشكال في انه يعتبر فيه البلوغ
وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحد ودون في صحيح الفضيل سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا

لو ادعى عليه شيئا او لو قذف رجل فقال له يا زاني لم يكن عليه حد وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا
قذف الغلام لم يجلد المغير ذلك ولكن لو قذف عزر مع تمييزه على وجه يؤثر التعزير فيه كما عن مثل ذلك في على كل حال فلا حد عليه وان قذف مسلما بالغا حرا اضطرارا
عن غيره وكذا الكلام في المجنون الذي هو مثله في رفع القلم ايضا وغيره وفي اعتبار تاثير التعزير فيه وفي غير ذلك وقد سمعت النص في الصحيح السابق نعم لو كان دوارا
وقذف في دور الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تاخيره الى دور العقل وكذا الكلام في الغافل ولو لم يحد حتى جن تمم الكلام في نظير ذلك على القاذف ولو ادعى
المقذوف صدوره حال الافاقة وادعى حال الجنون فادعى صدوره حينه او ادعى صدوره حال الصبا او غيره والقاذف حال الصبا ففي القواعد قدم قول القاذف لا يمين ولعله للشبهة
بعد عدم الالتفات الى الاصول مقامنا كما تكرر مثله في نظائره وكذا يعتبر فيه ايضا القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي والغافل والنائم وعلى كل حال فلا حد و
لا تعزير على غير القاصد نعم في السكران اشكال اقواه ترتب الحد عليه كالصاحي وعن امير المؤمنين عليه السلام في علة حد شارب الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى و
افترى وحد المفتري ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعا وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ في محكي الهداية و
والمبسوط نعم للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر القاسم بن سليمان سئل الصادق عليه السلام عن العبد يفتري على
الحر كم يجلد قال اربعين ونحوه خبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل الاشهر بل المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الخلاف وغيره لا يشترط لعموم
الاية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبي انه اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سئل عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين
هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد وبذلك ينقطع الاصل والقاعدة ويخص الفاحشة بغيره بل قيل انها ظاهرة في الزنا
بل عن المفسرين ارادته منها هنا والخبران مع قصورهما عن المعارضة من وجوه محتملان للتقية فلا ريب في ان الثاني اقوى ومن الغريب ميل المصنف الى الترجيح هنا مع
ظهوره واما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في العبد يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وخبر سماعة سئله عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون
جلدة فلم اجد عاملا بهما فلا باس بحملهما كما عن الشيخ على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو
الرجل لغير ابيه قال ارى ان يفرى جلده قال وقال في رجل دعي لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك
او اعف عنه ان شئت فعن التهذيب تضعيفه وانه مخالف للقران والاخبار الصحيحة وانه مشتمل على ما لا يجوز من امير المؤمنين عليه السلام من سب الخصم الذي من الواجب عليه
ان ياخذ له بحقه من اقامة الحد او التعزير والفري بالفاء والراء المهملة الشق وعن الاستبصار بالعين المهملة واوله باحتمال ان يكون انما تعريض جلده ليقام عليه الحد
ولا يخفى عليك بعده مع انه لا تعريض في حد القذف كما ستسمع ان شاء الله وكيف كان فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا
وهو ثمانون كما هو واضح ولو قلنا بالاول وادعى المقذوف الحرية ليترتب عليه كمال الحد وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه بلا خلاف ولا اشكال
وان جهل ففيه تردد من اصلي الحرية والبراءة اظهره ان القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الاصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد
كما عن الخلاف خلافا لما عن المبسوط وان كان المفروض فيهما ادعاء المقذوف حرية نفسه والقاذف رقيته لكنهما من واد واحد بل يمكن تنزيل عبارة المصنف
عليه والله العالم **الثالث** في المقذوف ويشترط فيه الاحصان المشترك بين التزويج والاسلام والتحرير وغيرها ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ
وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فمن استكملها وجب بقذفه الحد مع استكمال القاذف شرائطه
المزبورة ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير لا في الاخير لكن قذف صبيا او صبية لما عرفت في صحيح الفضيل سابقا وخبر ابي مريم السابقين وفي خبر
ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ او مملوكا لخبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل
قذف عبدا مسلما لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا او كافرا لخبر اسماعيل بن الفضيل سئل الصادق عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب
هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد تقدم ما في حسن الحلبي وصحيحه او متظاهرا بالزنا او اللواط فانه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير
وان كان هو ظاهر المتن وغيره الا ان الاصل وما سمعته من النصوص السابقة يقتضي عدمه نعم لو لم يكن متظاهرا بالزنا واللواط اتجه تمام الحد على قاذفه و
ان كان متظاهرا بالفسق لاطلاق الادلة او عمومها اللهم الا ان يعارض ذلك بما سمعته مما دل على حرمته للمتظاهر بالفسق ويمكن تنزيله على غير
القذف وعلى كل حال ففي مرسل يونس كل بالغ ذكرا وانثى افترى على صغير او كبير ذكرا او انثى او مسلم او كافر او حر او عبد فعليه حد الفرية وعلى غير
البالغ حد الادب وهو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلا عن صلاحية المعارضة لما عرفت او محمول على ما عن الشيخ من الافتراء على احد ابوي الصغير او
المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته او على ارادة التعزير من الحد فيه وقد ظهر لك مما ذكرنا وجوب الحد على المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما
او كافرا حرا او عبدا على الاصح الذي سمعته سابقا ولو قال المسلم يا ابن الزانية او امك زانية وكانت امه كافرة او امة قال الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة
عليه الحد تاما لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف
لان المسلم قد حصنها ولكنه قاصر السند ولا جابر بل الوهن محقق فما عن الخلاف من نفي الباس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفى ما فيه بل والدلالة فان الضرب
اعم من الحد نعم عن الكافي روايته ويضرب القاذف حدا لان المسلم قد حصنها ويمكن ارادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك مرسلا له عن الباقر عليه السلام راويا
عن الطبري ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك لم نتحققه وح الاشبه التعزير كما في
المسالك وكشف اللثام بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتاخرين لاطلاق الادلة المزبورة ولو قذف الاب ولده فقد يوجب الحد لم يحد وعزر
للحرمة لا للحق الولد للاصل وعدم ثبوت عقوبة للولد على ابيه ولو قتله قال ابن مسلم في الحسن او الصحيح سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به
وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له

ابدا قال

ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يا
خذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار للولد منها فان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان
لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره
كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد الولد لو قذف اباه والام لو قذفت ولدها وكذا الاقارب للعمومات نعم الاقرب وفاقا للقواعد ان الجد للاب بحكم الاب بل عن التحرير
القطع به خصوصا بعد عدم قتله به ومساواته في الحرمة دون الجد للام الذي هو محل بقذف لولدها العكس سبقه الى الفهم من الاب وان كثر اطلاقه على الابن للسبط
والله العالم **الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى** اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاؤوا به مجتمعين او متفرقين بلا
خلاف اجده فيه الا من الاسكافي فاعتبر مع ذلك الاتيان به متفرقين والا ضرب حدا واحدا بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد
السبب وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة فاذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن
العطار قال للصادق عليه السلام رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا المنجبرين بما عرفت
والمعتضدين بما سمعت نعم لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاؤوا به مجتمعين فللكل حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف
معتد به في الاخير بل ولا اشكال لقاعدة تعدد السبب غيرها بل والاول بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيهما لصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم
جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء على ظهور قوله جماعة في ارادة القذف
بكلمة واحدة ولو للجمع بينه وبين غيره مما سمعت فما عن الاسكافي من الاتحاد مع اتحاد اللفظ مطلقا والتفصيل بين الاتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد
غير واضح الوجه على وجه تنطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والاجماعين المزبورين فما عن الفاضل في المختلف من نفي
الباس عنه محتجا عليه بالصحيح المزبور الذي هو اوضح طرقها من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله جماعة في ارادة القذف متعددا كي يتجه التفصيل
المزبور بل هو اما ظاهر في اتحاد اللفظ او الاعم الذي لا قائل بالتفصيل فيه على انه لو سلم ظهوره منه خاصة فهو غير دال على تمام دعواه وفي كشف اللثام بعد
حكي قول الاسكافي في المزبور قال بناء على ان المراد من الوحدة في الخبرين الاولين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه اذا قال انتم او هؤلاء زناة مثلا لم يجلد الا واحدا
اتوا به جميعا او اشتاتا فان سماهم فقال فلان وفلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكنه كما ترى ضرورة ان ما ذكرناه
من الجمع بالتقييد او التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه المرجح بما سمعته من الشهرة ومحكي الاجماع وغير ذلك اولى من وجوه فلا ريب
في ان المشهور هو الاقوى ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق في الفقيه والمقنع من انه ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد اذا لم يسمهم باسمائهم وان
سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حدا وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا او عكس في الحدائق فقيد بما
جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم وهل الحكم في التعزير كذلك قال جماعة منهم المفيد وسلار
على ما حكي بل نعم في المسالك نسبته الى المشهور للاولوية خلافا للمحكي عن ابن ادريس من العدم لكونه من القياس الممنوع ونفي المصنف الخلاف فقال لا معنى للاختلاف هنا
وذلك لان التعزير منوط بنظر الحاكم وليس له بالنسبة الى كل واحد حد محدود فهو يؤدب بسب الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه يمكن ان تظهر الفائدة فيما لو
زاد عدد المقذوفين على عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ان يزيد من الحد ليخص كل واحد منهم سوط فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز له
بلوغ الحد بالتعزير مطلقا نعم في كشف اللثام اذا كان التاديب حقه تعالى كقذف الكفار والمجانين اتجه ما قاله بل في المسالك قد تظهر الفائدة في صورة النقصان
ايضا قلت قد يقال ان المراد بكلامه انه بالنظر الحاكم ما يشمل جعله السوط الواحد من التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذلك الكلام فيما
لو قال يا ابن الزانيين فان الحد لهما اي الابوين وكذا القذف فلكان بلفظ واحد فيحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة وحدين مع التعاقب لما عرفته
مفصلا والله العالم **المسئلة الثانية** حد القذف موروث اذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفى عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل
الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات والى خصوص النصوص منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم وما في خبر السكوني من ان الحد لا يورث مع ضعفه و
موافقته لما عن بعض العامة محمول على ارادة عدم كونه موروثا على حسب المال وان كان يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة وما
شابههما من ذوي الاسباب الا الامام من قول لانه ليس على حسب ارث المال من التوزيع بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفى الاخر قال الصادق عليه السلام
في موثق السباط ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل
رجل قذف رجلا والمقذوف له اخوان فان عفى احدهما عنه كان للاخر ان يطالب بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا والمراد بارث الامام ان له المطالبة و
الاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن الغنية الاجماع على ذلك ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم في المواريث تمام الكلام في ذلك **المسئلة
الثالثة** لو قال القاذف لاخر ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه لانهما المنسوب اليهما دونه فانه لم ينسب اليه شيء فحينئذ فالمطالبة
لهما لا له فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا خلاف وان سبق الاب باحدهما فالاكثر بل المشهور على عدم كون ذلك شيئا كما في غيره من الحقوق
لكن قال الشيخان في محكي المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العار لاحق له وفيه اشكال لان المستحق موجود وله ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب
كما في غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولايته عليهما على وجه لا يصلح الا الاستيفاء كما اذا كانا صغيرين وورثاه بل لا يبعد ان له العفو ايضا مع عدم
المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض **المسئلة الرابعة** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد منهم
بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى الموثق المزبور الذي منه ومن غيره يعلم عدم ارثه على حسب المال الا لو عفى الجماعة او كان المستحق

واحدا

واحد الضعفي فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه من حقوق الادميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج وغيره ولا بين العفو قبل المرافعة الى الحاكم وبعده لانه الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر ع في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام نعم ليس له بعد العفو المطالبة للاصل وخبري سماعة قال في احدهما سئلته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده الحد بعد العفو قال ليس ذلك له بعد العفو ونحوه الاخر عن الص ع خلافا للمحكي عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة لصحيح ابن مسلم سئلته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت رايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل على جواز العفو وفيه انه لا شاهد له بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه او تقييده اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق العمل به مط الا انه مع شذوذه واضماره واحتمال ارادة لا كرامة لها في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدوره منها واعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تاييده بقول الص ع في خبر سماعة المروي ان يهب السارق لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قوله تع والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سئل احدهما ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله تع قال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الا انه مع كون الثاني منهما المفهوم غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه انه له العفو مط ومن هنا قال المص والمستحق الحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال لا يقام الا بعد مطالبة المستحق والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة للصحيح السابق المتضمن اصحاب الكبائر فيها وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى واحوط لولا الصحيح لزيادة الدم الا ان يكون من الشبهة باعتبار احتمال المحاكمة بما دل عليه في الزنا الذي هو اولى منه وقد تقدم الكلام في ذلك مكررا ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا لانه ليس بصريح بل لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيحد عليه القذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المص وغيره ان القذف المتكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر ولصدق الكرمي وان تعدد نعم لو تعدد المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف به للواحد كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط وثالثة بانه ملوط به ففي كشف اللثام عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين اتحد او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال بعد رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم **المسئلة السادسة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة التي يثبت بها الزنا مثلا او تصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الواقعين للافحش بمعنى العفة المعتبرة في ثبوت حد القذف والعفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلاثة بين افراد المقذوف فان نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان ايضا الذي مر الكلام في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له وبالصلح عنه وغيرهما مما يكون سببا شرعا للاسقاط وهل عليه التعزير اذا اسقط باحد هذه الامور وجهان كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت المقذوف به بالاقرار او البينة لا يبيح القذف فيه ان يجوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه وفي العفو واللعان انهما لا يكشفان عن اباحته ولا يسقطان الا الحد لا التعزير في كل كبيرة ولعل الاول لا يخلو من قوة والله العالم **المسئلة السابعة** الحد ثمانون جلدة حرا كان ذكرا او انثى كتابا وسنة واجماعا او عبدا على الاصح كما عرفت البحث فيه و لا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل وقول النبي ص في خبر السكوني لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء والص ع في خبر اسحق يضرب جسده كله فوق ثيابه وما في صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى جلده فقد نفاه فيه بعض الكلام مع احتمال كونه قضية في واقعة وانه تعزير منوط بنظر الحاكم لان الدعوة لغير الاب ليست قذفا وكونه من عراه يعروه اذا اتاه جلده بفتح الجيم اي ارى ان يحضر الناس جلده حدا او دونه او باعجام العين وتضعيف الراء والبناء للفاعل فهو من التعرية اي يلصق الغراء بجلده ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير وكيف كان فيقتصر في ضربه على الضرب المتوسط كما في خبر اسحق بن عمار المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده ولا يبلغ به الضرب في الزنا قال الص ع في خبر سماعة قال رسول الله ص الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير ويشهر القاذف اي يعلم الناس بحاله لتجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة العدلين بلا خلاف لاطلاق ما دل على حجيتها او الاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا ولم نظفر بنص خاص فيه وعموم اقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرة اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فنزل اقراره منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيها التعدد والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن لا منضمات ولا منفردات كما مر غير مرة والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف لصحيح ابن سنان سئل الصادق ع عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران وصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع اتي امير المؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرء عنهما الحد وعزرهما ومنه ومن غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما لو تعايرا بما يقتضيه والله العالم **المسئلة التاسعة** قيل والقائل المشهور بل لم اجد من حكى فيه خلافا لا يعزر الكفار مع التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض ولعله لاستحقاقهم الاستخفاف وفي المسالك وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى ويتبعه في الرياض وفيه ان الاول يقتضي اختصاص ذلك بالتنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير لهم وعلى كل حال فالحكم مفروغ

منه لا

منه الا ان يختص من ذلك حدوث فتنة لا تصيبن الذين ظلموا خاصة فيحسمها الامام بما يراه لكن نسبة المص له الى القيل تشعر بالتردد فيه لعله لانه فعل محرم يوجب التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع الحرمة والله العالم ويلحق بذلك مسائل **الاولى** من سب النبي ص جاز لسامعه بل وجب قتله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع انه سئل عمن شتم رسول الله ص فقال يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشا سمعت ابا الحسن ع يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد ع رسول الله ص فاتي به عامل المدينة فجمع الناس فدخل عليه ابو عبد الله ع وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء مورد فاجلسه في صدر المجلس واستاذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال له عبد الله بن الحسن والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان يقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الراي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله ع سبحان الله فليس بين رسول الله ص واصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى ع قال كنت واقفا على راس ابي حين اتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو اقرب لخطوك قال فنهض ابي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى قد ذكر النبي ص فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله ع انظر في الكتاب قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعزر ويحبس قال فقال لهم ارايتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي ص ما كان الحكم فيه قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي ص وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي دع هؤلاء يا ابا عبد الله ع لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله ع اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد بن عبيد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله ع وفي حسن ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ ذلك النبي ص فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله فانطلقا حتى اتيا عرنة فسئلا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر ع ارايت لو ان رجلا سب النبي ص ايقتل قال ان لم تخف على نفسك فاقتله وروي انه ص لما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذونه منهم بنتان كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل من انه مجاهر بالكفر واستخفاف بالدين وتوابعه وان كان فيه ان ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه لا قتله على كل حال نعم هو كذلك ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده ترجيحا للاطلاق ما دل على مراعاة ذلك مضافا الى حسن ابن مسلم السابق ونحوه ما تسمعه فيمن سب امير المؤمنين ع او احد الائمة ع بل الظ عدم الجواز لا عدم الوجوب ع بنحو ما ورد في سبه نفسه ص تخلصا من القتل كفعل عمار المشهور فيكون فرق ح بين المقام وبين فعل السب خوفا من ذلك لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس ع الا ان يتم بعدم القول بالفصل بينه وبين غيره مما يدخل تحت التقية ولعل ما في الحسن اشارة اليها لا خصوص الخوف على النفس كما اوما اليه ما تسمعه في الناصب وكذا الكلام فيمن سب احد الائمة ع بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ففي صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابة لعلي ع قال فقال حلال الدم والله لولا ان يعم بريئا قلت فما تقول في رجل موذ لنا قال فيما اذا قلت خيفته بذكرك فقال لي انه في علي نصيب قلت انه ليقول ذلك ويظهره قال لا تعرض له ولعل النهي عن التعرض له للخوف عليه على انه اعم من حرمة دمه كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر العامري قلت لابي عبد الله ع اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال والله هو حلال الدم وما الف منهم برجل منكم وفي خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي سمعت من يسال ابا الحسن الاول ع فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر ع الذي هو امامنا وحجتنا بيننا وبين الله نعم فقال لعنه الله ثلثا اذاقه الله حر الحديد قتله الله اخبث ما يكون من قتله فقلت له اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لي دمه ولمن يسمع ذلك منه قلت اوليس ذلك بسابك قال هذا ساب الله وساب لرسول الله ص وساب لآبائي وسابي واي سب يقصر عن هذا ولا يفوه بهذا القول قلت ارايت ان انا لم اخف ان اغمز بذلك بريئا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الوزر فقال يكون عليك وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص الى غير ذلك من النصوص مضافا الى حلية دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب فقال حلال الدم ولكن اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل الحديث ولا ينافي ذلك ما في خبر ابي الصباح الطويل وحاصله انه استاذنه في قتل جعفر عبد الله جاره لوقوعه في علي ع فقال قد نهى رسول الله ص عن الفتك يا ابا الصباح ان الاسلام قيد الفتك ولكن دعه فستكفى بغيرك الذي لا جابر له الممكن حمله على انه ع روى ذلك للمخوف عليه او غيره ممن هو برئ لانه راى شدة عزمه على القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر المزبور هذا وفي الكشف في الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد ويتبعه عليه غير واحد بل في ض عن الغنية الاجماع عليه قلت قد عرفت ان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي باسناده عن صحيفة الرضا ع عن ابائه ع عن رسول الله ص من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن ط روي عن علي ع انه قال لا يؤتى برجل يذكر ان داود صادف المراة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون لكنه كما ترى وعن ابن ادريس الحاق ام النبي ص وبنته به من غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدره وفي ض حكايته ايضا عن غيره لكن قال وقيل يمكن اختصاص الحكم بفاطمة ع للاجماع على طهارتها باية التطهير وهو حسن ولعله اشار بذلك الى ما في ضة الا ان الموجود فيها والحق في بر بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها باية التطهير قلت هو كك بالنسبة الى قذفها ع وكذا بالنسبة الى ام النبي ص باعتبار ما علم انه ص لم تنجسه الجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة ع

فيمن سب احد الائمة ع والعياذ بالله

مباح كما ابيح دم الساب لرسول الله ص والامام قال نعم حل والله حل دمه واباحه لك

فيمن سب باقي الانبياء

فلعله

فلعله من جهة العلم بكونها ص في الاحترام كالاولاد وهاو اما غيرها فالمتجه ذلك ان كان بحيث يرجع الى ضلال سب النبي ص وشتمه والميل منه ص بذلك بنحو عرفا والا فنظر الخلاف قد منع واضح هالله في اللمعة وقاذف ام النبي ص مرتد لو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وفي ضتر في شرحها وهذا بخلاف ساب النبي ص فان ظ النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك وفي حاشية الكركي على الكتاب ولو قذف النبي ص فهو مرتد ووجب قتله ولا تقبل توبته اذا كان مولودا على الفطرة وكذا لو قذف ام النبي ص او بنته وكذا ام الامام او بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة اقامة الدليل على بعض الاحكام المزبورة خصوصا بعد عدم الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهو زوجة النبي ص بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قاذف النبي ص الذي يرجع منه الى سبه ص الذي قد عرفت ان حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه الى السب يتجه فيه ذلك ثم ان ظ المتن وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على اذن الامام بل هو المش بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص وخصوص الاول منها خلافا للمحكي عن المفيد والفاضل في لف فلم يجوزاه بدونه ولعله لخبر عمار السجستاني ان ابا المجر عبد الله بن النجاشي سئل الص ع فقال اني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يبرأ من علي بن ابي طالب ع فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتصدق بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابرهيم بن هاشم الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بحمله على ضرب من الندب ثم لا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب اذا اسلم لان الاسلام يجب ما قبله كما انه لا اشكال في عدم شيء على غير القاصد للسب لغفلة او نحوها بل في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت عنده وسئله رجل عن رجل يجيء من النبي ص على جهة غضب يؤاخذه الله به فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عبده وان كنت لم اجد مفتيا به على وجه لا يسلب الغضب اختياره بحيث يسقط عنه التكليف وكذا لم اجد من افتى بمضمون خبر مطر بن ارقم سمعت ابا عبد الله ع يقول ان عبد العزيز بن عمر الوالي ابعث الي فاتيته وبين يديه رجلان قد تناول احدهما صاحبه فرض وجهه فقال ما تقول يا ابا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال قال احدهما ليس لرسول الله ص فضل على احد من بني امية في الحسب وقال الاخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب الذي نصر رسول الله ص فصنع بوجهه ما ترى فهل عليه شيء فقلت له اني اظنك قد سئلت عن حولك فقال اقسمت عليك لما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم ان احدا مثل رسول الله ص في الفضل ان يقتل ولا يستحيى قال فقال او ما الحسب بواحد فقلت ان الحسب ليس النسب لا ترى لو نزل برجل من بعض هذه الاجناس فقرا اليه فقلت ان هذا الحسب فقال او ما النسب بواحد قلت اذا اجتمعا الى ادم فان النسب واحد ان رسول الله ص لم يخالطه شرك ولا بغي فامر به فقتل قلت لعله لانه من انكار الضروري او ان ذلك نوع سب منه فتم ولا اشكال في ثبوت السب بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى اطلاق دليله كفاية الواحد منه وقد يقال باعتبار الاثنين منه ايض لما سمعته في نظائره والله العالم **المسئلة الثانية** من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف اجده لخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست له غير مرة فلم يمكني ذلك وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع في حديث قال النبي ص ايها الناس لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وفي خبر ابن فضال عن ابيه المروي عن العيون عن الرضا ع في حديث شريعة محمد ص لا تنتهي الى يوم القيمة ولا نبي بعده الى يوم القيمة فمن ادعى بعده نبيا او اتى بعده بكتاب فدمه مباح لكل من سمع منه الى غير ذلك وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله ص صادق او لا وكان على ظ الاسلام بلا خلاف اجده فيه ايض لقول الص ع في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله فهو كافر جاحد وقال له الحارث بن المغيرة ارايت لو ان رجلا اتى الى النبي ص فقال والله ما ادري انبي انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قبل منه ما اسلم منافقا لكن في ذلك الاستدلال عليهما بالعلم بانتفاء دعوى الاول من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من الاسلام وخروجا من الملل التي تقر اهلها فيقتل لذلك اما الشك في صدق النبي ص فان وقع من المسلم فهو ارتداد ويتفرع على ذلك الارتداد بلا وفيه ان مقتضى ذلك جريان حكم المرتد عليهما لا القتل مط كما هو ظ النص والفتوى نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به ولعله لذا قيد الحكم بوقوعه ممن كان على ظ الاسلام والله العالم وقد يلحق بمدعي النبوة مدعي الامامة وكذا من شك فيه وكان على ظ التشيع كي يكون بذلك منكرا للضروري والدين بعد ان كان عنده من الدين ما هو عليه من المذهب فهو كمن انكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة من النصوص ان الشاك في علي كافر ولكن لا ينبغي بعد ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من اشكال ويجري الكلام فيمن انكر احد الائمة ع من اهل التشيع والله العالم **المسئلة الثالثة** من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص ان ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان مع ان ذلك منزل الاطلاق في النصوص منها خبر زيد بن علي عن ابيه عن ابائه ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على راسه نعم في الاول دلالة على رد من قال بانحصار ثبوته بالاقرار لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد التاثير وفي الثاني دلالة على قتل متعلم السحر لكن ظ العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للاصل وتبادر العامل مما دل على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع انه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال ان المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملا له وان لم يقع منه اضرار بالساحر عليه كغيره من ارباب الصنائع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لابطال مدعي النبوة مثلا به فانه ربما يجب تعلمه لذلك

والله العالم

والله العالم ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متاخري من القول باختصاصه بالاول لم نتحققه وعلى تقديره غير واضح الوجه والله العالم ولا اشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين فيه لما سمعته في نظائره **المسئلة الرابعة** قد ذكر جماعة انه يكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك لكن لم اجد دليلا واضحا عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال ع اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب اقتص منه وفي خبر زرارة بن اعين المروي عن المحاسن قلت لابي عبد الله ع ما ترى في ضرب المملوك قال ما اتى منه على يديه فلا شيء عليه واما ما عصاك فيه فلا باس قلت كم اضربه قال ثلاثة او اربعة خمسة وقال اسحق بن عمار للص ع ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما ضربته مائة فقال مائة مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال اوقف حد الزاني اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحدا فقال والله لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنتين فقال جعلت فداك هذا هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تتعد حدود الله وسئل في مسائل اسمعيل بن عيسى على ما عن الكافي وموضع من التهذيب في مملوك لا يزال يعصي صاحبه يحل ضربه فقال لا يحل ان تضربه ان وافقك فامسكه والا فخل عنه نعم في مرسل الفقيه قال رسول الله ص لا يحل لوال يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد واذن في المملوك من ثلاثة الى خمسة مع انه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما دل على ان التعزير دون الحد وانه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على انه بضعة عشر ما بين العشرة الى العشرين ولكن يسهل الخطب ان الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وان اقتضى ظاهرها الحرمة لانها ضعيفة ولا جابر ومعارضة بما هو اقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتاديب المختلف زمانا ومكانا وفعلا وقابلية اولى كل ذلك مع عدم تنقيح اصل وجوب التاديب والظاهر انه كذلك مع فرض ترتب الفساد على تركه وقد ورد الامر بالتاديب نعم قد يرجح العفو لو تعلق الامر بحق السيد كما وقع من الائمة العفو بعد ان عاهد على التاديب محلا لذلك بان العفو احسن وايضا لو سيحوا وحرا المجوا الى الزيادة ولكن على جهة المرجوحية ضرورة انه بعد ان كان مقدار ذلك راجعا اليه فمع فرض توقف الادب عليها لا يجوز تركها اذا وجب واذا لم يتوقف لم يجز له فعلها فلا بد من حمل ذلك على حال عدم العلم بالحال وبالجملة لا يخلو المقام من نوع غشاوة والله العالم وايض ينبغي ان يعلم ان مفروض الكلام في التاديب الراجع الى مصلحة الصبي مثلا اما بثورة الغضب ففيه تامل فان المؤدب قد يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه اعتاقه ولفظه من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه وبنحوه عن الجامع ولكن هو على الاستحباب كصحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع الذي قد قيل انه الدليل له من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه الا انه كما ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ فلا دليل له على ما ذكره كما لا عامل بالصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب بل في نفع الاستحباب المزبور لمن زاد في تاديبه على العشرة وان لم اجد له شاهدا بل ولا موافقا والظ ان الاستحباب المزبور للمولى وربما احتمل استحبابه ايض لغيره بان يشتريه ويعتقه لكنه ليس بشيء والله العالم **المسئلة الخامسة** كلما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه ونحوه يثبت بشاهدين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق او عموم ما دل على اعتبارهما او الاقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره ولكن قد عرفت الاشكال فيه غير مرة لعموم اقرار العقلاء المقتضي للاكتفاء به مرة ولعله لذلك نسب الموضح القول المزبور مشعرا بالتردد فيه الا انه قد ذكرنا ايض غير مرة وجه تقريبه والله العالم ومن قذف عبده او امته عزر كالاجنبي بلا خلاف لحرمته ولعموم الصحيح في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وبخصوص خبر غياث عن الص ع ان امرأة جاءت رسول الله ص فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها الزنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص فاخبرته فقال عسى ان يكون هذا به ولعل ترك النبي ص تعزيرها لعدم اقرارها مرتين والله العالم **المسئلة السادسة** لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان كل من فعل محرما او ترك واجبا من الكبائر فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولكن لا يبلغ به حد الحر في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الاربعون بل قد يقوى بعدم بلوغه ادنى الحد في العبد مط كما انه قيل يجب ان لا يبلغ به اقل الحد ففي الحر خمسة وسبعون وفي العبد اربعون وقيل فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف او الشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له ان لا يبلغ اقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكى في لك عن الشيخ والفاضل في لف نعم ينبغي ان يكون ذلك في غير ما له مقدر مما عرفت الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام ان وجوب التعزير على ذلك ان لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما واما اذا انتهى بهما دون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتاديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار قلت قد يستفاد التعميم مما دل على ان لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حد بناء على ان المراد من الحد فيه التعزير الفعلي مضافا الى امكان استفادته ايض من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها نعم قد يقوى باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان يجتنب الكبائر فانها حينئذ مكفرة لا شيء عليها اما اذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها ايض والله العالم **الباب الرابع** في حد المسكر الذي يرجع فيه الى العرف كغيره مما لا نفاط وان قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم او ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما عرفته فانه الفارق بينه وبين المرقد والمخدر ونحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا واما الفقاع فقد تقدم البحث في موضوعه مكررا وكيف كان فمباحثه ثلاثة **الاول** في الموجب وهو بلا خلاف يوجد فيه بل الاجماع بقسميه عليه تناول المسكر او الفقاع ولو القليل منهما وان لم يكن به اسكار لان المراد الحيثية في الثاني على مسماه وان لم يسكر وفي الاول على اسكاره

الكثير منه فان ما اسكر كثيره حرم قليله وعلى كل حال فالمدار على التناول ومنه ما اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة
التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وشرطنا التناول ليعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يبق مع المزج متميزا فان
المحرم ذاتا لا ترتفع حرمته بعدم تمييزه نعم يخرج استعماله بالاحتقان كما صرح به في عد والتضميد والاطلاء ونحوهما بل في لك والسعوط حيث لا يدخل الحلق
لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء افساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق
الحد المزبور نعم قد يدخل في التناول ما يستعمل من المسكرات في القبل ونحوها نعم في عد ولو تسقط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى
باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال وبه والاسعاط اقربية وصوله الى الجوف قلت لو فرض عدم وصوله او عدم العلم بالوصول لم يحد للاصل عزره
وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فالاقرب كما في عد وجوب الحد لكن عن ير سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر ولعله للنجاسة ولاحتمال
البقاء وفيه ان الاصل بقاء الاثم لا ان يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا بد فيه من العلم ببقاء اجزائه وكيف كان فنعني بالمسكر ما من شانه ان
يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه وان لم تسكر به بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة المصرحة
باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد شربه نعم عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا
وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر اسحق بن عمار سأل الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام وفي الاول صحيح الحلبي قال ارأيت
ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه عليه السلام الا انهما موافقان للعامة ومحتملان لعود الضمير على
النبيذ فيكون حلالا بل يمكن ذلك ايضا في كلام ق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه والا فلا اشكال نصا وفتوى في
انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالنبيذ والنقيع والبتع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل و
كذا لو عمل من شيئين او ما زاد خلافا لابي حنيفة في بعضها نعم في كشف اللثام بعد الحكم بالحد عندما يتناول قطرة من المسكر او مزجها بالغذاء
او الدواء قال وان لم يتناوله مما في النصوص من لفظ الشرب كانه اجماع وسبقه الى ذلك الاردبيلي فانه اشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا يجب ثمانين
لعدم صدق اسم شربها ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب الخل او يأكل الدهن او التمر بشرب الجلاب واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز واكل الحلوا
التي فيها التمر وفيه ان المحرم ذاتا لا من حيث الاسم لا يتفاوت الحال بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا
ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله عليه السلام قليلها وكثيرها حرام قاض بذلك ضرورة عدم التقييد بالشرب في عدم تحديد القليل بشيء فيشمل الجزء
ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير من غير تقييد بالشرب وبالجملة فالمسألة خالية عن الاشكال ومن هنا
يثبت الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية الا ان يكون مضطرا لمرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا
والله العالم ويتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلى بنفسه او بالنار او بالشمس وان لم يقذف بالزبد خلافا لابي حنيفة بل وان لم يتحقق فيه الاسكار الا ان
يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في لك مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلى بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بالغليان
ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته
دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب ازيد من ثلثيه وفي الرياض وكانه اجماع بينهم كما صرح به في التنقيح وغيره ولم اقف على حجة معتد بها سوى في كشف
اللثام لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا بقائل قبل الفاضلين سوى المحقق قلت لعل دليله ظهور النصوص وصريحها المتقدمة في محلها في انه بحكم
الخمر في الحرمة وغيرها فالاحوط وتأمل لو طبخ العنب نفسه ففي لك وغيرها في الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه
قلت لعل الثاني لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص وكيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اي العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة جرى عليه الحكم والا فلا واما التمر
اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الماء فغلى من نفسه او بالنار فالاشبه انه لا يحرم
ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس وان فيه حد شارب الخمر وقد تقدم في الطهارة وكتاب الاطعمة تمام الكلام في موضوعه وحكمه و
الله العالم وكذا الكلام في مسألة التحريم ووجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ لانه من الخمر وان لم يعرفه الناس فيجري فيه البحث السابق الذي
عرفت تحقيق الحال فيه في كتاب الاطعمة فلاحظ وتأمل واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
سواء كان بايجاره في حلقه او بتخويف على وجه يدخل به في المكره والاخبار الواردة في نفي التقية فيه يراد منها عدم التقية في بيان حكمه لا التقية بمعنى فعله للاكراه
عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته معه امكن منع الحد المزبور عليه لظهور ما دل عليه في غيره
اللهم الا ان يمنع ذلك ولا يتعلق الحكم بالتناول ما لم يكن بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال وان ادب مع التمييز وكما يسقط الحد عن المكره يسقط
عمن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن في حقه ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر
فقال اشربت خمرا قال نعم قال ولم وهي محرمة فقال الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر وقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن عليه السلام فقال ابو بكر ادعوا لنا عليا فقال عمر يؤتى
الحكم في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين عليه السلام فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور
به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه آية التحريم فخلى عنه وقال ان شرب

بعدها

بعدها اقيمت عليه الحجة او جهل المشروب انه من المحرم بل ظن انه مثلا او شربه محللا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم ولم يعلم ان فيه
حدا لم يعذر كما لا يعذر الثاني لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر الا ان يكون ممن يجهل الحكم ويختص التحريم بالقدر الذي يسكر
بالفعل فيدرأ عنه بذلك للشبهة وكذا لو شربه وظن انه من جنس آخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين
للاطلاق ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بدليله كما سمعته مكررا هنا وفي كتاب الشهادات ويكفي ان يشهدا
ان يقول شرب مسكرا وان لم يعين جنس ما شربه نعم ان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك في حقه قبل فلا حد وكذا لو شهد احدهما في وقت والآخر
في آخر او شهد به احدهما مطلقا والآخر مكرها او عالما والآخر جاهلا وكذا يثبت بالاقرار دفعتين قطعا ولكن لا اشكال في انه لا تكفي المرة
التي هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام فيه مكررا بل عن ط الاجماع عليه هنا كما انك عرفت انه يشترط في المقر البلوغ
وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفي المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفي حكم المقنعة و
سكره بقيئه عليه انه شرب المحظور ولا يرتقب لذلك اقراره منه في حال صحوه به ولا شهادة من غيره عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي
وغيرهما ومن هنا لا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الاكتفاء بالرائحة وهو واضح الضعف نعم
قد يشهد لما ذكره الشيخ خبر الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه الذي رواه المشايخ الثلاثة الآتي في المسألة الاولى التي ستسمع الكلام فيها انشاء الله الثاني
في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص لكن في حسن الحلبي سئل
الصادق عليه السلام ارأيت النبي صلى الله عليه وآله كيف كان يضرب في الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين اشار بذلك
علي عليه السلام على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه عن امير المؤمنين عليه السلام معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك فاجلدوه حد المفتري
ثمانين بل في لك روى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين عليه السلام
في حده فاشار عليه ان يضربه ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة وذهب بعضهم
الى اربعين منهم لما رووا ان اصحابه قد رووا ما فعل في زمانه صلى الله عليه وآله باربعين وكان التقدير المزبور عن امير المؤمنين عليه السلام من التفويض الجائز لهم ومن الغريب ما في
كتاب الاستغاثة في بدع الثلاثة من ان حد الشارب للثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل الرواية
وان الثاني قال اذا سكر افترى واذا افترى حد حد المفتري وفي كشف اللثام ولعله اراد الزامهم باعترافهم كما في الطرائف من قوله ومن طريف ما شهدوا به
ايضا على خليفتهم عمر من تغيير شريعة نبيهم صلى الله عليه وآله وقلة معرفته بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك في الحديث
الحادي والتسعين من المتفق عليه ان النبي صلى الله عليه وآله ضرب في الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف
الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى
بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا
وفسقوا جلد ثمانين ثم ان ظاهر النص والفتوى اعتبار الثمانين مترتبة لكن في خبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه بشرب
الخمر قال عثمان لعلي عليه السلام اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر قال فامر علي عليه السلام فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصارت ثمانين وفي خبر الآخر
سمعته ايضا يقول اقيم عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام عليه السلام بنسعة مثنية لها طرفان فضربه اربعين
ويمكن حملهما على جواز ذلك لمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما عن ب اعتبار الثمانين في حد كان
الشارب او امرأة حرا كان او عبدا بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل لعل قول المصنف وفي رواية يحد العبد اربعين وهي متروكة مشعر به
ايضا كقوله غير مطرحة وانها شاذة لاطلاق النصوص وخصوص المشتملة منها على التعليل المزبور بناء على عدم الفرق بين العبد والحر في حد القذف وخصوص
المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك ففي موثق ابي بصير كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح آخر له مضر حد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وان كان محتملا لارادة تسوية حكم الشرب والفرية في العدد
اي حد كل منهم في الشرب كحد الشرب هو يعم الثمانين والاربعين لكن اصرح منه آخر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين لكن في ذلك لا
يقدح ما فيه من الضعف سندا لو كان بعد الانجبار بما عرفت خلافا للصدوق من التنصيف في العبد لخبر الحضرمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال
يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا
من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد مؤيدا بالاصل وبقاعدة التنصيف في باشتماله على التعليل وبما مر من خبر حماد بن عثمان عنه عليه السلام في التعزير انه دون الاربعين
فانها حد المملوك وببناء الحد على التخفيف ولا اقل من ان يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيدان والفاضل في ف الى ذلك الا ان ذلك كله
كما ترى ضرورة عدم المكافئة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق نفسه لم يعمل بالخبر المزبور في العبد في القذف كما انه لا
قائل بتحديد التعزير في الثاني بذلك فلا ريب ان الاصح الثمانون مطلقا والله العالم هذا كله في المسلم اما الكافر فان الذمي منه ومن في معناه ان تظاهر به حد
وان استتر لم يحد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل ولا اشكال لاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقا هذا وفي عد وشرحها
للاصبهاني ولا حد على الحربي وان تظاهر به لان الكفر اعظم منه وهم لم نأمنه حد ذلك ورتب عليه ما يراه الحاكم وفيه ان الادلة هنا عامة فضلا عما دل على
تكليفهم بالفروع وعدم التزامهم على الذمي المستتر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فيتجه حينئذ ولا خلاف معتد به في انه يضرب الشارب

عريانا

عريانا مستور العورة عن الناظر المحترم او مع الغض عنها على ظهره وكتفيه ويتقي وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزنا نعم عن ط لا يجرد عن ثيابه لان النبي ص امر بالضرب
ولو امر بالتجريد هو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سمعته عن السكران والزاني قال يجلدان بالطيا مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على
ثيابه ضربا بين الضربين والله العالم وينبغي ان يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة بما سرى فيه الشرب كما روي عن علي ع من قوله للجلاد اعط كل عضو
حقه وكذا لا خلاف في انه لا يقام عليه الحد حتى يفيق ليحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانيا اما المرأة فتحد جالسة مربوطة عليها ثيابها كما سمعته في
الزنا وقد نص عليه هنا بعضهم وان اطلق اخر والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا بالارتداد الذي لا يزيده الا شرا واذا حد مرتين
قتل في الثالثة وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه هو المروي هنا مستفيضا بل متجاوز حد الاستفاضة صحيحا وغيره ففي الصحاح من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه مؤيدا بما في الصحيح على قتل ارباب الكبائر فيها ولكن مع ذلك قال في ف ومحكي ط والمقنع يقتل في الرابعة بل
في الفقيه ارسله رواية وان كان لم نجدها فيما وصل الينا نعم عن ف الاستدلال له بالنبوي من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان
شرب فاقتلوه مؤيدا له بما ذكره غير واحد من المتاخرين من كون الزنا اعظم منه ولذا يجلد مائة مع انه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط في الدماء ومن
هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم حجية المرسل فضلا عن معارضته لما عرفت مع اعتضاد الاولى بالشهرة المزبورة للصحاح المذكورة
ولعله لذا لم يذكر المص هنا انه اولى كما سمعته منه في غيره والله العالم ولو شرب مرارا لم يتخلل الحد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للاصل والعمومات وانتفاء الحرج
وصدق الشرب ان تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتحاده والله العالم **القسم الثالث** في احكامه وهي مسائل **الاولى** لو شهد
واحد بشربها واخر بقيئها وجب الحد عليه مورخين او متوخين عما يمكن معه الاتحاد عند الش بل عن ئر وفيح وظ الخلاف الاجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذي رواه
المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع المنجبر بما عرفت قال ان عمر بن الخطاب جلد قدامة بن مظعون فشهد عليه رجلان احدهما خصي وهو عمرو التميمي والاخر المعلى بن
الجارود فشهد احدهما انه رآه يشرب والاخر انه رآه يقيء الخمر فارسل عمر الى الناس من اصحاب رسول الله ص فيهم امير المؤمنين ع فقال له ما تقول يا ابا الحسن ع فانك الذي
قال رسول الله ص انت اعلم هذه الامة واقضاها فان هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يتجه ان يلزم
على ذلك وجوب الحد لو شهدا معا بقيئها نظرا الى التعليل المروي كما عن الشيخ التصريح به بل عن بعض دعوى الشهرة عليه ولكن فيه تردد كما عن جماعة
منهم الفاضل وابن طاوس لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيندرأ الحد للشبهة وفيه انه لعل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان لاكراه وادعا الدفع به عن نفسه
مع انه على خلاف الاصل والظ والمناقشة بان غايتها افادة الظهور وهو غير كاف في ثبات الحد ولعكسها فاتها الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل
كما اشار اليه المص بقوله اما لو ادعاه فلا حد ما قيل انه اجماع وان كان مخالفا لما مر فوقه بان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكما وتعليلا بما عرفت
اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى التعليل فيخص دليل المسئلة الاولى بالاجماع المزبور والخبر المذكور الذي هو قضية في واقعة فلا يتعدى منها والفرض عدم
جابر للتعليل المذكور في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشاها ظن التعدية مما في الخبر المزبور والله العالم **المسئلة الثانية** من شرب
الخمر مستحلا فعن المقنعة وئر والجامع استتيب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل اي بعد الحد من غير فرق بين الفطري وغيره بل في الك حكايته عن
اتباع الشيخين ايض بل قيل ربما ظهر من مختلف الفاضل ميل اليه لامكان الشبهة ولخبر ابن مظعون الاتي وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه بل المتاخرون كما
في الك يكون حكمه حكم المرتد فيفرق بين الفطري والملي منه والذكر والانثى وهو قوي لكونه من الضروري الذي حكمه ذلك واحتمال عروض الشبهة له فاستحله و
المجرد تدريه بالشبهة ملحق في غيره من الضروري المتفق على تحقق الكفر بانكاره نصا وفتوى نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلده عن بلاده
جرى عليه حكم غيره من الضروري ولكن في الك انه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتاويل وفيه ان قول
الشيخين لا يوافق مستحل الضروري الشبهة المزبورة المخرجة له عن الضرورة في حقه بل المسقطة عن الحد كما سمعته سابقا في خبر بكير عن الص ع ولعل الاولى
حمل ما عن ابن مظعون على انه ليس مرتدا فطريا وقصته معلومة ففي المحكي عن ارشاد المفيد انه روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان
يحده فقال لا يجب علي الحد ان الله يقول ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا فدرأ عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين ع
فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الاية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين امنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه
مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك ع وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل الحد بثمانين في
خبر عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله ع اتي عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسأل عليا ع فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة يا امير المؤمنين
ليس علي حد انا من اهل هذه الاية ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا فقال علي ع لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس ياكلون
ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولم يذكر فيه الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريته في مثله اذ ليس له الاخذ بالمحكم
المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم بمتشابهه وتاويله ولا شهادة فيهما على ما سمعته من الشيخين لانهما قضية في واقعة ولا عموم فيهما على وجه
يشمل الفطري منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين الرافع لضروريتها وكذا الكلام في الفقاع
خلافا للحلبي فكفر مستحله واوجب قتله وهو في غاية الضعف بعد ان لم تكن حرمته ضرورية فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر ولكن يقام الحد
عليه مع شربها مستحلا ومحرما فتوى لا واحد كما في ض وان لم يكفر المستحل قال في الك فالحنفي المعتقد اباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر مختص
بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وتبعه في الرياض ونحوه ما في عد وشرحها للاصبهاني فالاردبيلي الحنفي اذا
شرب النبيذ وان قل وان استحله فان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب فالفرق بينه وبين الحربي انه يجري عليه حكم الاسلام وان لم يكن

عندنا

عندنا مسلما حقيقة قلت لا فرق في الكفر بين الانكار الضروري وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع به ضرورة اقتضائه تكذيب النبي ص نعم يفرق بينهما
بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضروري وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بانكاره بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده
بل المتجه عدم الحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند التادب والعلم بعدمها والفرض معذوريته لكون المسئلة غير ضرورية حتى لو كانت قطعية لكنها
نظرية ومن ذلك يظهر ان الكلام في **المسئلة الثالثة** التي ذكرها المص وغيره وهي من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان
لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب قال في الك بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكروا اما مجرد
البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا
فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق فاعله
القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات وقال في عد وشرحها للاصبهاني ولو باع الخمر مستحلا بيعه استتيب فان حرمته ليست من الضروري
فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والا عرف ذلك
فان تاب والا فتامل كذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه ولا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا
مع علمه او زعمه انه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي ص في علمه او زعمه ولعله نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب
ولو باع محرما له عزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته وفي تاديبه مع كونه من اهل
الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كالمرتبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى النظر المزبور عدم الحد ايض في مفروض
المسئلة السابقة بل وعدم التعزير في غيره ايض مع فرض عدم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه ضروريا ولا قطعيا عنده وانما
كان عنده ان الشريعة تقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولو لان المسئلة نظرية بل لو فرض عدم معذوريته لا يكون بذلك
مرتدا بل اقصاه الاثم بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال فيما عدا الخمر بعد تخلل الادب والتوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه
المسئلة من نظر تامل جيدا والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما
هو الظ مما عرفته سابقا في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المشهور خلافا للمحكي عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام
بين العفو وعدمه وقد عرفت ما فيه سابقا ولو تاب قبل اقراره عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد باقراره عند الحاكم فالمشهور
كما في الك انه كان الامام مخيرا بين العفو والاستيفاء للتخيير في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت فهنا اولى ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء
هنا كابن ادريس بل حكاه في الك عن ط وف ايض وهو الاظهر بناء على انه لا اختيار هنا الا في الرجم ضرورة عدم ايجاب الشرب غير الجلد الذي يقتضي
الاستصحاب بقائه ولا يقطعه القياس على الاقرار بما يوجب القتل او الرجم بعد بطلانه عندنا وكونه مع الفارق ومن هنا قواه في محكي التحرير ولكن قد
تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك وانه مخير في الرجم والجلد فيتضح حينئذ وجه الاولوية في المقام من الجلد في الزنا الذي هو اعظم وجلده اكثر مضافا
الى غيرهما من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم **تتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئا من المحرمات المجمع على تحريمها
كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة ذكر اجماعا الشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في الك بل
في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة وهو كذلك مع فرض تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع وكذا من
خالف المجمع عليه بين الاصحاب عليه نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله لاحتمال عدم تحققه الاجماع بخلاف الضروري الذي يحكم بكفر مستحله ممن نشا في محل الضروري
بل هو كذلك في ضروري المذهب بل والمجمع عليه بينهم ممن كان تحقق عنده الاجماع المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم ع ضرورة اقتضاء انكاره رد قول من اعتقد
بعصمته بل وقول الله كما هو واضح ومن هنا يعلم ما في الك من اشكاله الحكم المزبور بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر
من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله واما مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر
خصوصا الحجة الاجتهادية خفية كهذه وقد تقرب الشيخ حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا
شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من وجوه كما اطنب فيه في مجمع البرهان والله العالم ولو ارتكب ذلك وغيره من المحرمات غير مستحل عزر كغيره
من المحرمات حتى الصغيرة ممن لم يكن يجتنب الكبائر وان لم يكن الفعل موجبا للحد الا دخل التعزير فيه كما هو واضح **المسئلة الثانية** من قتله الحد
او التعزير فلا دية له على المش بل عن الشيخ ولو ضرب في غاية الحر والبرد قال وهو من هنا لان نحوي خلافهما مستحب بل مقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحد
نعم او للناس كما عن ابن ادريس التصريح به وقيل في محكي الاستبصار والنهاية ان كان حده لله تعالى فلا دية وان كان في الحد للناس فتجب على بيت المال لقول امير المؤمنين ع في خبر
الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام ضامن وهو
محمل للضمان في بيت ماله وله في بيت مال المسلمين وعن ط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه ربما اخطأ بخلاف الحد وهو لا يجري في المعصوم وعن
خلافه القطع بانه كالحد واحتمله ايض في محكي المبسوط بناء على دخوله في عموم الحد مع اصل البراءة وقاعدة الاحسان كيف كان فالاول مروي في الحسن او الصحيح عن الصادق ع
ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البراءة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل
الخطاء لو كان من غير المعصوم ع بالتجاوز ونحوه والا اتجه الضمان والظ ارادة ما يشمل التعزير من الحد فيه وعلى تقدير العدم فالظ الاتحاد
في الحكم مع فرض عدم الخطاء والخبر المزبور وان قال في محكي الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم نتحققه وهو فيما وجدنا ضعيف كما عرفت

بل

فهو واحد فلا يصلح مقيدا ومخصصا للمحصن المزبور المعتضد بما عرفت والله العالم **المسألة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق
الشاهدين او اثمهما كانت الدية في بيت المال كغيرها مما يخطئ فيه ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن ظ الحلبي من الضمان في ماله
وهو واضح الضعف ضرورة كونه معدا لمصالح المسلمين فضمان خطائه على بيت مالهم كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء مفصلا وتامل وكذا الكلام في
الكفارة هنا وفي المسألة السابقة وان تردد الشيخ فيها في المحكي عن مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق
موجبه فاجهضت خوفا قال الشيخ بل الاكثر كما في ك دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطاء وخطاء الحكام في بيت المال كما عرفت من قبل والقائل ابن
ادريس يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع المشهورة من قضايا امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسئل
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان
كانوا ارتابوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني
عدي ففعل ع ذلك مضافا الى انه من شبيه العمد لانه خطاء فيما حكم به وربما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنها وفيه ان جواز
الارسال خلف المدعى عليها لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيق ذلك فالاولى الجواب ان عمر لم يكن حاكما حتى يكون خطاء في
بيت المال مضافا الى ما في ك من ان الرواية لم ترو بطريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين ودعوى ان ذلك من شبيه العمد لا تدفع اندراجه
في خطاء الحكام بعد فرض جواز الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن الحد عمدا غضبا عليه مثلا الا انه لم يقصد
القتل بها ولا كانت مما يقتل غالبا فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد بذلك والا كان هو الضامن لانه المباشر
بخلاف الاول الذي يكون الامر فيه اقوى منه فيختص الضمان به لانه شبيه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم
بعد ان لم يكن سائغا له لكنه قاصد للفعل دون القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطاء الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا في العقوبة لمكان
او زمان ونحوهما نعم لو كان ذلك منه سهوا في الحد كان فعل اسرحد الشارب مثلا فزعم انه حد الزنا او غلطا منه في الحساب او عملا ولكن كان التغليظ
للزنا او المكان مثلا في غير محل التعزير فالنصف على بيت المال لانه من خطاء الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد
الحداد عمدا فعن ير اطلاق القصاص منه لانه باشر الاتلاف لكن ينبغي تقييده بقصد القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا فيقتص منه ان اختار الولي ذلك كان
مع دفع نصف الدية اليه او بحساب الاسواط وان كان الاخير ضعيفا كما ستعرف والا فالنصف من الدية او بحساب الاسواط على الحداد في ماله
لانه يقصد الفعل دون القتل فهو شبيه عمد ولو زاد سهوا فالدية التي هي النصف على عاقلته واحتمل في ك ارادة مجموع الدية نظرا الى كونه عاديا بانفصال
الضمان عليه كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها او الى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف للاول
ومن هنا احتمل ذلك في عد في الجميع قال ويمكن ايجاب الجميع اي جميع الدية على بيت المال او مال العامل او عاقلة الساهي لانه قتل حصل من مجموع فعله نعم
وعد وان الضارب او الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها وفيه امكان الفرق
بصدق استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا ريب في استناد التلف اليهما عرفا كالضرب من الشخصين فالمتجه النصف لاستناد الموت الى سببين
سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار تعدد شيء منهما كما صرح به في محكي ثم لان القود والدية على عدد الجانين لا الجنايات نعم لو حصلت
زيادتان احدهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت الدية اثلاثا بازاء الحد وربما احتمل التنصيف واسقاط النصف ثم تنصيف الباقي
بين الحاكم والحداد وعلى كل حال ففيه اي الفرض الاخير احتمال اخر وهو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضرب به فما كان
اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد على الثمانين واحدا مثلا لم يلزم الا جزء من احد وثمانين جزءا من الدية وهكذا لكن
عن الفاضل في ير القطع بعدمه وهو الموافق لما نسمعه منهم في كتاب القصاص ومن هنا كان حمله على ارادة احتمال تمام الدية ان كان المراد بها
اولا النصف او بالعكس اولى وربما احتمل ارادة ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد مع رد نصف الدية او بحساب الاسواط ولكنه كما ترى
في غاية البعد فتم جيدا والله العالم بحقائق احكامه تم والحمد لله رب العالمين ويتلوه **الباب الخامس** في حد السرقة نسئل الله التوفيق
لاتمامه وما بعده والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد واله الطاهرين

الباب الخامس

في حد السرقة وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث
في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق **الاول** في السارق ولا خلاف نصا وفتوى في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المصنف منها ثمانية ولعلها
عشرة بزيادة الاختيار وكون المال في حرز بل الزيد مع ملاحظة الاخراج منه والامر سهل بعد وضوح الحال الاول البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان
يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقا للمشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته بما تقدم من السقوط في المجنون بالشبهة
ولكن في النهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل
في محكي المختلف بل نسباه الى الاكثر ولكن لم نتحققه نعم بهذا في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل ربما قرب من التواتر مضمونها في الجملة الا انها على كثرتها لم
نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل المزبور كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة
او مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سئلته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير
عفي عنه فان عاد عفي فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الصادق ع اذا سرق الصبي
عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك واتى علي ع بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وعن

سعيد

يحيى بن سعيد في الجامع العمل به وفي صحيح ابن سنان عنه ع في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان
عاد قطع اسفل من ذلك وعن ق في المقنع العمل به وفي خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله
فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه قيل ولعل اليه اشار في الغنية قال قد روى اصحابنا ان الصبي
اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة
قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها وهو كما ترى مع ان الاكثر النصوص يخالف هذا التفصيل بل الخبر المزبور مشتمل على
العفو عنه مرتين وهو غير التهديد اولا والتعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعرت بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر من
نقل الاقوال في المسألة وفي خبره الاخر قلت لابي ابرهيم ع الصبيان اذا اتي بهم علي قطع انامله من اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح
زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول اتي علي ع بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها ثم قال اما انه ما عمله الا رسول الله ص و
انا والمراد بتطريف اصابعه [illegible] وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف اصابعه وقال علي ع لم
يصنعه الا رسول الله ص وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله ع اتي امير المؤمنين بغلام قد سرق ولم
يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلاء عن ابن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان
كان له تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى وفي خبره الاخر سئلت ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل
دفع عنه فان عاد بعد السبع سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع من اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع
يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى ورواه في الفقيه صحيحا وفي خبر عبد الله القرشي قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسئلت ابا عبد الله ع
عنه قال سله حيث سرق كان يعلم ان في السرقة عليه عقوبة فان قال نعم قلت له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه
قال فاخذت الغلام فسئلته وقلت له كنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال نعم قلت اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
عن ابيه ع قال اتي علي بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها وهي كما ترى ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال اخذه من
مجموعها بعد الجمع بينها او طرح ما في بعضها وتاويله لو سلم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل لم اجد العامل في شيء منها عدا من عرفت قد حملها
غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على الترديد وغيره على ارادة التاديب بنظر الحاكم الا انه لا ينبغي القطع من اصول الاصابع الا في المحاسم
وليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التاديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام الا ان الانصاف عدم الجرأة لغير المعصوم في الوصول في التاديب
الى القطع ولو الانملة فضلا عن القطع كما في الكبير الذي هو لا يوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين ع لم يصنعه
الا رسول الله ص وانا ولعله لانهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما وقال المصنف في النكت الذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم وادع له وقد اختلفت
الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته
اليقين والحد يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا تنقيح في كلامه لجواز تاديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه و
ما ذكرنا يعلم ما في الرياض من انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في ذلك قال و ظ
مقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه ولكن لا يلائم الا ما اطلقه المتاخرون المتاخرون
بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد وفي جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفق
في الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك في كشف اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شدة تعارضها واعراض المشهور
عنها لا يجترى بها على التاديب بالقطع المزبور ولعل المنهي الادماء بالحك او بقطع اللحم من الانامل شيئا فشيئا بمقاش ونحوه كما يومي اليه قطع
امير المؤمنين ع من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان التاديب عرفا بهذا ونحوه ولا يصل الى قطع الانملة فضلا عن القطع كقطع
البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادوارا اذا سرق حالة بلا خلاف اجده فيه بل هو اجماع كما عن بعض للاصل وحديث رفع القلم ونحوه ولكن
يؤدب اذا كان في حال يعقل وان تكررت السرقة منه ولا يقاس ذلك على ما سمعته في الصبي بعد حرمته عندنا بل عن ير نسبة التاديب فيه الى القيل مشعرا
بالتردد فيه وهو في محله اذا كان ممن لا يعقله بخلاف ما لو عقل فانه يمكن القطع باستفادة ذلك ونحوه من النصوص حسما لمادة الفساد ونظما لامور
العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف في ان القطع منه كما لا خلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من
الحدود ح فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة بل قد لا يعد فعله سرقة وكذا لو كان المال مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه بتوهم
ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض زيادته عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير فرق بين كون المال مما يجري فيه الاجبار على القسمة
كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقديرين نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك بدون اذن شريكه مطلقا ومع ذلك قد
سرق منه ما يبلغ النصاب من حصة الشريك اتجه القطع مطلقا لعدم الشبهة فيندرج ح في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق ع رجل سرق من المغنم
اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن
مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم
اقطع احدا له فيما اخذ شرك وخبر سمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا نقطعه فان له فيه نصيبا ولكن صحيح

فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه صح

منا

منها لا تجوز فيه وغيره لا جائز له وبذلك كله يظهر لك ان ما في عد لا يخلو من نظر قال ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه حمل اخذه على قسمة فاسدة على اشكال الغرض ذلك ان قصدها والا قطع فان دعوى ذلك شبهة وان علم فسادها واضح المنع فتم جيدا كما انه ظهر لك من جميع ما ذكرناه ان الشرط المزبور ان اريد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص المقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد بها ان الشركة شبهة شرعية وان تحقق موضوع السرقة لمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بفساد الاستبداد والقسمة بدون اذن الشريك كان محلا للنظر ضرورة قصور الاخبار المزبورة عن اثباته بعد عدم تحقق شهرة مجبرة لها ولا فرق بين كون السرقة قدر النصيب او ازيد او انقص بعد فرض بقائه على الاشاعة وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون اذن الشريك بعد بلوغ حصة شريكه مما اخذه النصاب الموجب للقطع بل مما ذكرنا يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المصنف بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقتضيه اخر كلامه لا خصوص ما ذكره عليه ولا بقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احدهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدمة ورواية السكوني عن ابي عبد الله قال امير المؤمنين اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة بل عن المفيد وسلار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل بها والاخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ان زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بما تضمنته من التفصيل حسن وفاقا للمحكي عن الاسكافي والشيخ والقاضي والفاضل في المختلف وغيرهم بل في الرياض نسبته الى الاكثر قال فيها والعمل بها على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه لانه على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها الى اخره وان كان لا يخلو بعضه من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سئل الصادق عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم على انه قضية في واقعة فلا ينافي شيئا من القولين وعلى كل حال فالصحيحة اوضح سندا ودلالة وعملا بل يمكن تنزيل السابقة عليها ايضا فالتردد الظاهر من جماعة في غير محله وان وجه بوحدتها وتعدد المقابل وقوة دلالته بما فيه من التعليل وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل ربما قيل بوثاقته وقوة السكوني وصاحبه بل ربما قيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحا كالعلة في كتاب الجهاد ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك اذ جميعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضة الصحيح المزبور في خصوص الغنيمة وان لم تكن شبهة لكن في عد وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي اي ان سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع والا فلا وعن بعض نقل الاجماع على القطع في بيت المال فان زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة من بيت المال بل في عدم القطع في هذه الثلثة لعدم تعين شيء منها لمالك بعينه او لملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها ولا اقل من الشبهة وان كان قد يناقش بصدق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل في خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين عليه السلام في عقد لؤلؤ استعارته ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو في نهج البلاغة ايضا ومؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام من قطع من سرق من مال الله لكن في كشف اللثام هو مع الضعف يحتمل ان لا تكون ابنته عليه السلام ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعموم فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وظاهره او صريحه اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة وانه لا فرق في ذلك بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذه بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصته بدون اذن الشريك بل في الكتاب مما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة الى ان قال ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شريك المالك الحقيقي للخلاف في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى وفيه منع الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع مع سرقة قدر النصيب مع فرض بلوغ حصة الشريك فيه نصاب السرقة فيمنع استفادة حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة وخبر محمد بن قيس ومسمع قد عرفت عدم الجابر لهما في الفرض بل لو سلم صحة الاول لكنه لا تصلح مخصصة للعمومات بعد اعراض الاصحاب وغيره كما هو واضح **الخامس** ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا ومنه يعلم شرط سادس وهو كون المال محرزا كما سيذكره المصنف فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الدالة عليه كما لا خلاف اجده ايضا في اعتبار كون الاخذ منه هو الهاتك له بالانفراد او الاشتراك فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع احدهما وان جمعا بقصد التعاون بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الاول والاخذ من الحرز على الثاني نعم يجب على الاول اصلاح ما افسد كما يجب المال على الثاني فما عن بعض العامة من ثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وعن اخر ثبوت القطع على الاول لانه ردء وعون السارق واضح الفساد بناء على اصولنا ولو تعاونا على النقب مثلا وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة لانه السارق دون الاخر ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج كل منهما نصابا قطع ولو اخرجا معا مقدار النصاب خاصة ففي ذلك لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او انفرد كل منهما بنصاب قطعا ويقرب منه ما في ض وفيه انه مناف لاعتبار كون الاخذ الهاتك فان الفرض اختصاص احدهما به واما الاول فهو احد القولين والاخر القطع على كل منهما للصدق كما عن ير والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والاصباح والجامع ولعله لا يخلو من قوة لارادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** ان يخرج المتاع بنفسه

فيمن سرق من مال الغنيمة

فيمن سرق من المال المشترك

او مشاركا من الحرز بلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل اليه كذلك عرفا مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة من الحرز ويخرجها به بان ساقها او قادها بل او سارت لنفسها حتى خرجت كما عن المبسوط خلافا للمحكي عن ير او على جناح طائر من شانه العود اليه ولو لم يكن من شانه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وان اتفق العود ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالامر القطع لان الصبي كالالة وكذا المجنون اما مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الامر بخروجه بتمييزه عن الالية ولا على المامور لعدم تكليفه لانه من **السابع** ان لا يكون والدا من ولده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى فحوى عدم قتله به وقوله انت ومالك لابيك وغيرهما بل في معقد اجماع المسالك الاب وان علا وهو على كل حال فلا خلاف في انه يقطع الولد ان سرق من الوالد لاطلاق الادلة وكذا يقطع الاقارب عند ما خلا فالبعض العامة لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا ونفي الحرج في الاية عن الاكل من بيوت الاباء والابناء وغيرهم انما هو فيما لم يحرز عنهم قال ابو بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن رفقة في سفر فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذلك اذا سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان الابن لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذلك اذا سرق من منزل اخيه واخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول بل وكذا الام لو سرقت من الولد خلافا للمحكي عن ابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس عنه لانها احد الابوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام الا انه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الادلة المقتضية ثبوت الحقية فيه لله تعالى شانه كالمحكي عن بعض العامة من الحاق كل من يجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد ولتوقع حاجة كل منهما الى الاخر والجميع كما ترى لا يوافق اصول الامامية **الثامن** ان ياخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا وكذا المستامن لو خان باخذه لانه ليس سارقا اذ المال في يده من غير فرق بين لو ادعى وغيره فهذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت انها تسعة بضميمة كونه في حرز بل مع ضم الاخبار تكون عشرة بل مع ضم الاخراج من الحرز تكون احدى عشرة وكيف كان ففي انه يقطع الذمي السارق من مسلم كالمسلم الذي حكمه ذلك ان سرق من ذمي لاحترامه ظاهرا والحكم بملكه شرعا فيندرج ساقه تحت اطلاق الادلة وعدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذي يعتبر فيه المكافأة بخلاف القطع الذي هو حق لله تعالى شانه لاستقامة النظام مضافا الى معلومية اعظمية القتل من القطع نعم لو سرق المسلم مال حربي مستامن ففي عد لم يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يؤدب لمخالفة الامام في الامان واما الذمي فضلا عن الحربي ولو المعاهد فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقطع اذا سرق مال المسلم بل او مال ذمي او معاهد اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم او اختلفا معه ولم يرض المسرق لا بحكمنا والا فلنا الاعراض عنهم ودفعهم الى حكامهم كما في غير المقام والله العالم والمملوك ايضا كالحر مع قيام البينة لاطلاق الادلة من غير فرق بين الابق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن الفقيه والمقنع ان العبد الابق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل وبه صحيح الحذاء عن الصادق عليه السلام ويستعرف الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الابق في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعموم الادلة او اطلاقها مسائل **الاولى** لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن وان استحق المرتهن الامساك ولا المؤجر العين المستأجرة وان كان ممنوعا من الاستعادة مع القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا اشكال لانه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الاخراج ضرورة عدم مالية استحقاق الامساك المنع من الاستعادة والمنفعة غير موجودة وان قلنا بملكها شرعا لكن على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير المنفعة كل ذلك بعد المفروغية من اعتبار الملكية العينية في السرقة نصا وفتوى **المسألة الثانية** لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه الا حكايته عن داود وظاهره بين المسلمين كل ذلك للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر عليه السلام يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وخبره الاخر عنه عليه السلام ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وخبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام عبدي اذا سرقني لم اقطعه واذا سرق قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفحوى التعليل الذي تسمعه في عبد الامارة وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف اجده فيه ايضا لخبر السكوني السابق ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاخر في رجلين سرقا من مال الله تعالى احدهما عبد من مال الله والاخر من عرض الناس اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه وقطع يده كل ذلك مضافا الى ما في المتن من الاشارة الى حكمة ذلك بان فيه زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجرأة ودفع الضرر لا يدفع الضرر بالضرر والامر في ذلك سهل وان قال في لك هو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة براسه فموضع نظر وتبعه في ض بل في كشف اللثام لا يعجبني فانه انما يقطع اذا طالب المولى ورضي بهذا الضرر خصوصا بعد احتمال رجوعه الى الاخير فيكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في النص بانه فيء وبان مال الله اكل بعضه بعضا وكيف كان فلا قطع عليه نعم يؤدب بما يراه الحاكم انه يحسم الجرأة كما هو المستفاد من استقراء النصوص في امثاله **المسألة الثالثة** يقطع الاجير اذا سرق من مال المستاجر وكان قد احرز المال عنه دونه على المشهور بين الاصحاب للعمومات ولكن في رواية سليمان عن الصادق عليه السلام لا يقطع قال سألته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل تقطع يده قال هذا مؤتمن وليس بسارق هذا خائن وحسنة الحلبي عنه عليه السلام ايضا في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ورواية سماعة سألته عن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة وعن الشيخ في ية العمل بها ولا ريب في ضعفه اذ هي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منها فلا تصلح معارضة للعموم خصوصا بعد عدم الجابر للضعيف منها بل الوهن متحقق وكذا يقطع الزوج اذا سرق من زوجته ما احرزته دونه والزوجة اذا سرقت من الزوج ما احرزه دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم لا باس بسرقة الزوجة مقدار النفقة اذا منعها منها كما يرشد اليه خبر هند حين قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك

وكذلك المعروف ومؤيد بما سمعته من عدم القطع في عام المجاعة وخبر يزيد بن عبد الملك والمفضل بن صالح اذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلا قطع عليه انما اخذ حقه فاذا كان من امام عادل عليه القتل والظ ابدال القطع بالقتل من الناسخ بل في حد كل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة الى منع ويقطع بدونها الا مع الشبهة وان كان لا يخلو من نظر وكيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا من غير فرق بين المحرز دونه وغيره وهو المحكي عن الشيخ في ية وابن الجنيد وق وابن ادريس والمروي صحيحا عن الباقر ع الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف بل في ئر الاجماع على ذلك الا ان الرواية متواترة والقول الاخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعموماته بل والاشهر بل المشهور بل لم يتحقق الخلاف فيه الا من الشيخ في ية التي هي متون اخبار وقد رجع عنه في المحكي عن مبسوطه وخلافه المحكي عن الاسكافي انه قال ان سرقة الاجير والضيف والزوج فيما ائتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم فان سرقوا مما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وعن ق في الفقيه والمقنع ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وظ تعليله التفصيل المزبور واما ابن ادريس فقد اطنب في ئر ولكن كلامه مضطرب فانه وان قال فيها ان التخصيص بالحرز لا بد له من دليل وانه ان اريد ذلك لم يكن للخبر ولا للاجماع على وفقه معنى لان غير الضيف مثله في ذلك لكن قال قبل ذلك متصلا به اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول في عموم الاية ومن اسقط الحد عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تع لغير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال فاما الاجماع على ظ الرواية فقد وفينا الظ حقه من التخصيص بغير المحرز عنه والفرق بين الضيف وغيره ان غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع للاحراز عنه دون الضيف فانحصر الخلاف في الشيخ وهو شاذ كخبره الذي يمكن حمله على التفصيل المزبور بل هو احتمال ظ خصوصا بعد ضم سماعة الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة

المسئلة الرابعة

لو حصلت الشبهة للحاكم سقط الحد كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو اخرج متاعا الشخص من حرز مدعيا انه له فقال صاحب المنزل سرقته وقال المخرج وهبتنيه او اذنت لي في اخراجه سقط الحد للشبهة وفي حسن الحلبي عن الص ع سئلته عن رجل اخذ وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها فقال يدرؤ عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع لكن عن الصدوق اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع او يجيء بالمخرج منه وظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه ولا وجه له والتحقيق ما عرفت من سقوط القطع بالادعاء المزبور مع احتماله وان كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال نفسه دون السرقة اذ يمينه لا تقطع الشبهة بل لم يثبت موضوع السرقة حتى اذا لم يدع المخرج ذلك ضرورة اعمية الاخراج منها كما هو واضح منه ينقدح النظر في نحو عبارة المصنف والفاضل في عد اللهم الا ان يفرض موضوع المسئلة في المحكوم بانه سارق لشاهد الحال وغيره لولا الدعوى المزبورة او يقال بمنع اعتبار احتمالها ما لم يدعها فتأمل وكذا لو قال المال لي وانكر صاحب المنزل فان القول قوله مع يمينه لانه ذو اليد بعد اعترافه الاخذ انه اخذه من منزله وح فيغرم المخرج ولكن لا يقطع لمكان الشبهة الدارئة كما عرفت المسئلة الخامسة في المسروق ولا خلاف في اعتبار النصاب فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المقطوع به من السنة والمشهور بين الاصحاب انه لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته ربع دينار بل عن ف والانتصار والغنية وئر وكنز العرفان الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة منها النبوي لا قطع الا في ربع دينار ومنها صحيح محمد بن مسلم عن الص ع قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع الدينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع الدينار لالفيت عامة الناس مقطعين وفي الصحيح الاخر لا تقطع يد السارق الا في شيء يبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن ق من القطع بخمس دينار فصاعدا لقول ابي جعفر ع في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار والص ع في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار بل وخبر اسحق بن عمار عنه ع ايضا عمن سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به المحمول على التقية او اختلاف الدنانير او على من راى الامام ع المصلحة في قطعه او غير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الشهرة العظيمة والاجماعات المزبورة وكذا المحكي عن العماني من اعتبار الدينار وان كان قد يشهد له صحيح الثمالي سئلت ابا جعفر ع في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عددها من الدراهم لكنه موافق لبعض العامة ومحتمل لكونها قيمة ربع دينار وللقطع به لا عدم القطع بغيره ولغير ذلك مما لا باس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الاعتضاد باطلاق السارق كتابا وسنة المقتصر في تقييده على المتيقن وهو الاقل من الربع او الخمس كما عرفت واضعف منهما القول بالقطع بدرهمين وان كنا لم نتحقق القائل به نعم قد سمعت خبر اسحق بن عمار الذي حملناه على الخمس واما ما في خبر سماعة من ان ادناه ثلث دينار فلم نجد عاملا به مع احتماله اختلاف الدنانير او غير ذلك وان كان مطرحا في مقابلة ما سمعت فلا ريب في ان الاصح ما عليه المشهور بل كان المسروق طعاما او فاكهة او ملحا او ماء او كلاء او ثلجا او ترابا او طينا او حيوانا او غيره وسواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين او الناس او لم يكن ومما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والاطعمة الرطبة او لا وضابطه كل ما يملكه المسلم لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والطبيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب ونحوها ولا في الصيود ولا في الجوارح معلمة وغير معلمة ولا في المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعنه في الزجاج روايتان نعم في الطير وحجارة الرخام رواية من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفة لا عامل بها وهي رواية السكوني عن الص ع انه قال النبي ص لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك وقال ع لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وانه قال امير المؤمنين ع لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر

السابق

فيما ينقص عن ربع دينار من عدم القطع

غياث عنه

غياث عنه ع ان عليا ع اتي بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا قطع في الطير وفي خبر الاصبغ عن امير المؤمنين ع لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة واذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي متروكة عندنا او محمولة على عدم الاخذ من الحرز كما عساه يومي اليه خبر الفضيل عن الص ع اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق فيه بين حلي الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل عليه اطلاقه الوارد في النصوص خلافا للمحكي عن ف وط فلم يعتبر السكة وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد اليه اذ لا دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع بسرقته اصلا وعلى كل حال فمن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن او نحوهما مما يعد في العرف حرزا لمثله اذ لا تحديد في الشرع للحرز المعتبر في القطع نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا ونحوه مرسل جميل عن احدهما ع وفي خبر طلحة عنهم ع عن امير المؤمنين ع ليس على السارق حتى يخرج السرقة من البيت وقيل والقائل الشيخ في ف وط كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه بل عن المبسوط والتبيان والغنية وكنز العرفان نسبته الى اصحابنا بل عن الاخير الاجماع عليه صريحا لكن فيه عدم الصدق عرفا على الدار التي لا باب لها او غير مغلقة ولا مقفلة بل عن ئر نفي الخلاف عن عدم القطع بالسرقة منها وان كان لا يجوز لاحد الدخول اليها الا باذن من المالك ولعله لذا كان المحكي عن ابن حمزة ضبطه بانه كل موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول اليه والتصرف فيه بغير اذنه اذا كان مغلقا او مقفلا وعن المختلف يجوز ان يكون مراد الشيخ بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو كما ترى نعم قد يشعر بما كان في النصوص ايماء الى القول المزبور منها الصحيح المتقدم المشتمل على تعليل قطع الرجل بسرقة مال ابنه واخته واخيه بعدم حجبه عن الدخول الى منزلهم اذ ظاهره ارادة الاذن له من عدم الحجب فمفهوم التعليل ح يقتضي القطع مع عدم الاذن واظهر منه القوي كالسكوني وصاحب كل بيت يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه قال الراوي يعني الحمام والارحية وقريب منهما النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف والاجير معللة بالاستيمان وليس الا من حيث الاذن في الدخول وفيه ان عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضي عدمه ايض من جهة اخرى وهو اعتبار كون المال في حرز ولا ريب في عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعي عن الدخول كما هو واضح ونحوه المحكي عن خلافه من ان كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء بل عن الحلي والفاضل في ئر اختياره اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة اختلاف الحرز عرفا باختلاف المحرز فحرز الذهب والفضة غير حرز الدابة والحطب والتبن ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فما ليس بحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والمحكي عن الحلي والديلمي وابن حمزة وظ المفيد وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع به النبي ص سارق مئزر صفوان في المسجد ولكن فيه تردد بل منع ضرورة عدم صدق الحرز عرفا على ذلك بل لعله من المختلس الذي لا يقطع كما ستعرفه في النصوص السابقة ولا اقل من الشك في كونه سارقا او مختلسا فيدرء الحد عنه مضافا الى خبر السكوني السابق والى ما قيل من ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لم يتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة ولا ينافي ذلك قضية صفوان المحكية بطرق عديدة منها حسن الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يترك فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله ص قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وهو صريح في غيبة صفوان لا مراعاته ومنها ان صفوان نام فلحقه ويمكن حمله على انه قد احرزه حال خروجه لاراقة الماء ومنها انه نام وجعله تحت راسه وهو كالاول في عدم المراعاة وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة من الغيبة عنه ويمكن حمله على انه قد احرزه والاكتفاء في حرز الثوب بالنوم عليه او الاتكاء عليه او توسده ثم سرق منه ولذا كان المحكي عن المبسوط فرض المسئلة على هذا الوجه ورواية صفوان على الوجه المروي تصلح دليلا للمحكي عن ابن ابي عقيل من قطع السارق في اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك محتجا عليه بالرواية المزبورة لكن فيه انه مناف لاعتبار الحرز نصا وفتوى وعن ف لا قطع في المواضع التي يدخل اليها بغير اذن كالحمامات والارحية والمساجد وانما قطعه النبي ص لانه سرق الرداء فاخفاه ولاخفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره ولم يقطعه وهو راجع الى التفسير الاخير اي عن بعض العلماء تفسير الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد وفيه ان ذلك لا مدخلية له في الاخفاء بل الظ ان ذلك عملا بما في جملة من نصوص الدغارة المشتملة على عدم القطع بها وانما هو على من اخذ ما خفي وان لم اجد العمل بها لاحد غيره واما التفسير المزبور فاجنبي عن ذلك نعم بعد ان ذكره قال وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع السارق لانه سارقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه احد وهذا التفسير متوجه ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في الجملة مع امكان سرقته بمغافلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه المجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته والى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط وان اختار الاول في مواضع قلت هو مختار الاسكافي لا يقطع في الرياض بعد ان حكى التفسير للحرز بما سمعته قال وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وفاقا للاكثر فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين المراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات قلت هو بعينه ما في الروضة لكن يمكن منع الحرز في كل شيء بحيث يترتب عليه القطع فلا حرز للماشية ولا للثمرة مثلا وان كان لها مراقب وحافظ فانه لا يعد لها حرزا عرفا اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه والمراقبة ونحوها انما هي حراسة الشيء لا حرز

ذلك

الحرز او هو الذي اشير اليه من النصوص السابقة بكسر القفل ونقب البيت ونحوه واحرزه ونحو ذلك لا اقل من الشك في تحقق شرط القطع بذلك والاصل
عدمه ولا يجدي اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون ذلك ح شكا في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدفن هنا في المتن وقيده
بعض بالعمران محرزا اما لو دفن في خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم فشو العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع عدم الصدق
عرفا مع عدم العلم بالدفن فتم وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال الشيخ ط والخلاف نعم بل عن ظ الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما رواه اصحابنا من
ان القائم ع اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن ف لا يختلفون في ذلك يعني في الرواية ولكن فيه اشكال
بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا للسرقة بل في لك ان احراز
مال البيت من مبدء الاسلام الى يومنا هذا بايديهم دائما فهم ح من الخائنين لا السارقين بل قد يشك في ذلك من وجه اخر وهو عدم كون السرقة في المال
معين اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك باطلاق الادلة فيتجه ح القطع مع فرض احراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستارة الكعبة ومعلقات الحضرات المشرفة
بان يهتك حرزها المغلق عليها او ينقب او يتسلق اليها كما وقع في زماننا في روضة امير المؤمنين وسيد الوصيين ع ولا يقطع من سرق من جيب انسان
او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بين الاصحاب بل في كشف اللثام انهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة
الاجماع عليه ولعله لصدق الحرز عرفا مضافا الى قوي السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم
اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع بن سيار عنه ع ان امير المؤمنين ع اتى بطرار قد طر من رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى
لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل قطعته وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدان لاطلاق القطع على من سرق في غيرهما من النصوص نعم في لك مقتضاهما
ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله او خارجه ولعله الذي تسمعه من … ق
كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد بالظاهر ما على الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا او لا كان الشد
من خارج او داخل قال الشيخ في ف قال جميع الفقهاء عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل
وفي ط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فاذا ادخل الطرار يده في جيبه فاخذه او بط الجيب والطرق معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه
ان ادخل يده فاخذه او خرق الكم او بطه فاخذه او بط الخرقة والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده في كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله
في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع
وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب في باطن القميص الاعلى ومن هنا قال في ضة والمراد
بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا ثم حكى عن ف وط ما سمعته في الكم والجيب قال والاخبار في ذلك
مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول هو موافق للخلاف ومال اليه في لف وجعله الشيخ وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن
منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت قد يقوى مثله في الكم ايضا بل قد يقال ان معنى الخبرين ان طر الاعلى من قميصه
فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع على جعل من للاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيده ذلك العرف ولا قطع في ثمرة على شجرها عند الشيخ على
ما في لك للنصوص المستفيضة التي تقدم بعضها المصرحة بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها الذي لا خلاف فيه ولا اشكال بها الا اشكال في
الاطلاق عدم القطع بالاول الذي مقتضاه ذلك حتى مع الاحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الاطلاق نصا بل وفتوى على ما هو الغالب من عدم الحرز
لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في عد وتبعه ولده ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مط وربما يؤيده
مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحق عن الص ع في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع بناء على انها ربع دينار وقد سرق من
الحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها اطلاق ما دل على القطع بسرقة ما في الحرز كتابا وسنة فالاولى ح
التفصيل كما في لك وضة وغيرهما واما ما عن الصدوق قدس سره من انه اذا اكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه
شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلف في الحرز وكذا لا قطع على من سرق ماكولا في عام مجاعة بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية
و… نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع لا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد
كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق سنة المحل في شيء يؤكل مثل اللحم والخبز واشباهه ولعل الاختصاص
بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للسرقة الذي لا اشكال في عدم القطع مع العلم بكون السرقة له مع عدم امكان ارضاء صاحبه بعوضه فيكون
ح كالشبهة الدارئة وعن ط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه ولكن بالاثمان الغالية فعليه القطع
وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه وبعينه حكي في محكي ف عن الشافعي قال روى اصحابنا ان السارق
اذا سرق في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه ولكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان
القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين ع لا قطع في عام مجاعة الى اخره
وعلى كل حال فلا ريب في اقتضاء اطلاق النص والفتوى الاعم من ذلك نعم في لك حملوا ما في اطلاق الروايتين من المسروق على المقيد في الاخر
وهو الماكول وفيه انه لا ينافي على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى الاتفاق على ذلك كما ادعاه في الرياض محتجا به على ذلك
وبظاهر الخبر المزبور قال واظهر منه اخر مروي في الفقيه لا يقطع السارق في عام مجدبة يعني في الماكول دون غيره قلت

الظ ان ذلك من الصدوق لتخيل كونه المستفاد من المنصوص لا انه رواية عن الامام ع وح فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل والنصوص
عدم الفرق بين المضطر وغيره وان كان قد ينافيه بعدم انسياق الثاني منه نعم يدخل فيه المشتبه حاله كعدم انسياق غير الماكول منه من الخبر او قلنا
بالتقييد به كالحبوب ونحوها بل يحكم كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في لك وغيرها بل في ظ قوله كالخبز واللحم واشباههما خلافه والاصل في ذلك ان الحكم
مخالف لاطلاق الادلة فالمناسب الاقتصار فيه على المتيقن وما في ضة من دعوى نسبة التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انسانا صغيرا لا تمييز له
بحيث يعرف سيده من غيره فان كان مملوكا قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو
كان كبيرا مميزا يعرف عدوك وغيرهما لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه ح كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الى جماعة
لم اجد فيه خلافا الا من اطلاق العبارة قلت لعله المتجه بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز المزبور ودعوى ان الصغير الذي كوديعة بخلاف الكبير فانه يخدع
يمكن منع الخلاف بها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في عد ولعله من عدم خروجه عن المالية ومن
عدم تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك ما يكتسبه لكن يمكن منع الاخير بل عنه في ير
القطع بكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعته ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم
يكن سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه اذ هو على فرض ارادته
المطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا فباعه لم يقطع حدا قطع لعدم كونه مالا يبلغ النصاب وقيل والقائل الشيخ في ية وجماعة بل في فقيه
انه المشهور يقطع دفعا لفساده لا حدا للسرقة لقول الص ع في خبر السكوني ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الرحمن بن الحجاج سئلته عن الرجل يبيع
الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد يبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس
وخبر سنان بن طريف سئل عن رجل باع امرئة قال على الرجل ان تقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سئلت جعفر بن محمد ع عن رجل سرق امرئة حرة فباعها
فقال فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقها عليه في النصوص المزبورة كما ان ظ الاول منها عدم
الفرق بين الصغير والكبير بل صرح غيره بالكبير لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير بل في لك تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا متحفظ على نفسه
لا يمكن بيعه الا انه كما ترى في النص على عدم الفرق في محكي ير اذ لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان استدل في محكي المبسوط عليه
بانه الكبير في غير محله ومن هنا قال في محكي خلافه لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع
وقد يحكى ذلك عن اصحابنا وان كان قد يناقش بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجه بان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس
اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه تتحقق به الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم
ودعوى ضعف النصوص المزبورة ولا جابر لها سوى الشهرة المحكية وفي حصولها بها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عنها في ير واتضح الفساد
بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع كوضوح فساد المناقشة بان القطع المزبور ان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه اجراء حكم المفسد عليه لا خصوص
القطع المزبور ضرورة كونها كالاجتهاد في مقابلة النص الذي ذكر وجه الحكمة فيه ذلك على انه قابل لتخصيص ذلك الاطلاق … والمراد الظ من المفسد
وغيره في الحكم المزبور في غير محله ولو سرقه ولم يبعه ادب بما يراه الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن ظ ط وقر ولو كان عليه ثياب او
حلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيرا للشبهة … عليها ولذا يحكم بان ما في يد اللقيط له نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجه لم تكن يده عليه يتجه ح
القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة المتاع بناء على ان نوم الكبير عليه حرز له ولسرقة الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في عد
وكذا … والمغمى عليه المجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز اذ ليسوا كالجماد لكنه لا يخلو من نظر ولو اعار بيتا مثلا فنقبه المعير فسرق منه مالا للمستعير قطع
بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم وان ذكر في لك وجها للعدم باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز ولكن فيه ان له الدخول اذا رجع مع ان عليه ح ان
يمهل المعير بقدر نقل امتعته لا مط وكذا لا اشكال ولا خلاف في القطع لو اجر بيتا وسرق منه مالا للمستاجر المالك للمنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما
عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصا بعد المحكي عنه من القطع لو اجر عبده يحفظ متاعه ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد وان ضعف
احتمال عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو كان الحرز مغصوبا منه لم يقطع
بسرقة مالكه الذي له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في عد ولك وكذا في محكي ط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه احراز بغير حق وكان كغير الحرز لكن قد
يقال بصدق العموم او لو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك وان اختلط المالان بحيث لا يتميز ان من نحو
الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله او ازيد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب المميز عنه وحده او معه بقدر النصاب فعن ظ اطلاق قطعه الا ان
القطع ان هتك لغير المغصوب خاصة بل ولعله العموم بعد حرمة الهتك المزبور المراد به السرقة وان هتك لاخذ ماله فلا قطع للرخصة فيه وبعد يكون اخذ
ما لا غير محرز ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب حسبة فهتك الحرز واخرجه فلا قطع ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب ففيه التفصيل المزبور ولو لم
يجز ذلك له قطع بسرقة المغصوب فضلا عن غيره والطالب به الغاصب كما عن المبسوط او المالك ويقطع من سرق مالا موقوفا على محصور مع مطالبة الموقوف
عليه لانه مندرج في العموم بناء على انه مملوك له بل وغير المحصور بناء على انه المالك ايضا للعموم فضلا عن سرقة ثمرته التي لا شك في انها للموقوف عليه
نعم لو قلنا ان المالك فيه الله تعالى شانه لكن عدم القطع بل في لك انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالب به الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع
ايضا بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل مع قطع السارق من مال الله تعالى ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته في …

وكان لو وقف على الفقراء الا انه مع فرض كونه مصرفا يشكل مراعاة الزاهد على نصيبه لعدم النصيب له مع اللهم الا ان يراد به ما يعم ذلك كما سمعته في الزكوة وبيت المال ونحوهما ولا تصير الجمال مثلا محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن فيه قول آخر للشيخ ره في محكي ك ط انها تكون محرزة بذلك وتبعه عليه غير واحد ممن تأخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه قال في الاخير الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا وان كان ينظر الى جميعها ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها فليست في حرز وان كان النظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرطين ان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة هكذا احرازها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير والبقر والغنم فاذا اويت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البر دون البلد فالحكم صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز فان كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم فان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم ولو كانت في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان معها صاحبها او لا وهو كما ترى خصوصا فرقه بين الراعية والسائرة وان كان لا يصح عدم كون المراعاة من اصلها حرزا عرفا ولو سرق باب الحرز او شيئا من ابنيته المثبتة فيه قال في ط وتبعه غيره يقطع لانه محرز بالعادة وكذا لو كان الانسان في داره وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز ولكن فيه تردد المتردد في ان الحرز هو ما ليس لغير المالك دخوله او انه ما كان السارق منه على خطر وخوف من الاطلاع عليه وانه عرفي وقلنا بان مثل ذلك محرز فيه فيقطع ح او هو ما كان مغلقا او مقفلا او مدفونا فلا يقطع لانتفائه ولو قلنا بان منه المراعاة بنى على حصولها وعدمه وقد عرفت سابقا ان الحرز الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع في شيء من ذلك لا اقل من الشبهة الدارئة وح فيسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة دفاتر الباب ونحو ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بناء على ما ذكرناه نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك وداخل في بيت آخر كان كباب الخزانة اتجه القطع بسرقتها لكونها ح في حرز ويقطع سارق الكفن من القبر وفي بعض اخبار المسند بل القبر حرز له اجماعا في صريح المحكي عن الايضاح والكنز وقيح وظ الديلمي وما عن المقنع والفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا مع شذوذه ويمكن حمله كمستنده على النباش غير السارق لا على ان القبر غير حرز كما استظهره منه في الرياض بجعل الغاية المراد على تقديره فهو محجوج بما عرفت وبالعرف وبالنصوص حتى خبر حفص المحتج به سمعت ابا عبد الله ع يقول حد النباش حد السارق باعتبار ظهوره في كونه منه وخبر الجعفي كنت عند ابي جعفر ع وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وخبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال اخذ نباش في زمن معوية فقال لاصحابه ما ترون فقالوا نعاقبه ونخلي سبيله فقال رجل من القوم ما هكذا فعل امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع فقال وما فعل قال فقال يقطع النباش قال هو سارق وهتاك للموتى ومن قضايا امير المؤمنين ع المروية مسندة في الفقيه انه قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا قال واتى بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض وقال طئوا عباد الله فوطئ حتى مات ونحوه في الاول خبر اسحق ابن عمار كل ذلك مضافا الى الاجماع في محكي الغنية وغيرها على القطع بسرقته والى ما تسمعه من اطلاق النصوص الآتية في قطع النباش فالحكم ح مفروغ منه وانما الكلام في انه هل يشترط بلوغ قيمته نصابا قيل والقائل المفيد وسلار وابنا زهرة وحمزة بل نسب الى الاكثر نعم يشترط ذلك لاطلاق ما دل عليه بعد ما سمعته من ظهور النص والفتوى بكونه من السارقين من الحرز فيشترط به ح ما يشترط فيه وعليه ينزل اطلاق القطع بسرقته منها بل لعله الظ منها مضافا الى الاصل ودرء الحد بالشبهة وقيل والقائل ابن ادريس في اول كلامه يشترط في المرة الاولى بما سمعته من الادلة دون الثانية والثالثة فانه لا يشترط بل يقطع مط لانه مفسد ولكنه لم يجاوز لغيره بل هو قد رجع عنه في آخر كلامه على انه كما ترى غير واضح الوجه ولا المستند وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في آخر كلامه والفاضل في د لا يشترط فيقطع مط لاطلاق الادلة الذي عرفت تنزيله على المقيد وقيل كما سمعته عن الصدوق لا يقطع مط الا مع النبش مرارا ولعله لما ورد من قطع النباش الذي تكرر منه الفعل قال الص في صحيح منصور بن حازم يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وسئله ايض عيسى بن صبيح عن الطرار والنباش والمختلس فقال يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عنه ايض ان عليا ع قطع نباشا بل سئله علي بن سعيد ايض عن النباش فقال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر وفي خبره الآخر عنه ايض سئلته عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا فاقطعه وفي خبر الفضيل عنه ايض النباش اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن بكير عنه ايض في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع بناء على ان المراد منه لو تكرر وكذا خبر علي بن ابراهيم عن ابيه المروي عن كتاب الاختصاص قال لما مات الرضا ع حججنا فدخلنا على ابي جعفر ع وقد حضر خلق من الشيعة الى ان قال فقال ابو جعفر ع سئل ابي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها فقال ابي يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا فان حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا تأذن لنا ان نسئلك قال نعم فسئلوه في مجلس عن ثلاثين الف مسئلة فاجاب فيها وله تسع سنين بناء على ارادة النبش المعتاد منه الى غير ذلك مما يمكن الاستدلال به لما سمعته من الص ويقرب منه ما عن المص في النكت من انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار وحصول الشبهة وكانه اشار باختلاف الاخبار الى ما سمعته والى خصوص خبر الفضيل عن ابي عبد الله ع عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع لكن فيه ان الاخبار النافية للحد انما تنفيه عن النباش فلعله من لم ياخذ شيئا كما ان فيما سمعته من نصوص المعتاد معارضة اطلاق النصوص المزبورة وغيرها مما دل على القطع بسرقة الكفن ومن هنا قال في المسالك قد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن

بلوغ قيمته نصابا من شرائط القطع

جمعا

جمعا بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها ولا سيما الاخبار التي ... بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينها وان امكن بما لا يوافق قوله الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها شهرة قريبة من الاجماع المحتمل الظهور المصرح به في كثير من الكتب يرجح الجمع الاول فالقول به متعين الى آخره وان كنت لم اتحقق ما نسبه الى الاصحاب من القطع باعتبار النبش المجرد نعم احتمله في ك جمعا بين الادلة وجزم به في كشف اللثام والانتصار وغيره على التعزير كما ستسمعه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها درء الحد بالشبهة والاحتياط في الدماء والاصل عدم القطع ومنها اطلاق قطع السارق المقتصر من المحرز وغير ذلك مما سمعته على وجه ترجح على غيره فيجب ارجاع ما نافاه اليه او طرحه ولا يشكل بعدم ملك الميت له لامكان كونه باقيا على حكم ماله او لعدم توقف القطع على ذلك بل يكفي فيه القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدم القول بكونه ملكا لاحد وان كان لله بل على الاولين الوارث والحاكم على الاخير او غيره حسبة ولو كان الميت عبدا فالكفن للسيد فيطالب به ولو قلنا بعدم ملكه لاحد كان المطالب به الحاكم ولو مات ولم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال فخصوص ظ لا يقطع بلا خلاف لكن لا يخلو من نظر ولو كفنه اجنبي فالمطالب هو وعن ير الوارث فيه منع ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر كما سمعته في المرسل وغيره ولو تكرر منه الفعل وفات السلطان كما عن المقنعة وسم وكره وير واقيم عليه الحد كما عن ير في الاستبصار والجامع كان له قتله للردع لغيره عن ... لكن لم اقف عليه كذلك في شيء مما حضرني من النصوص نعم قد سمعت المروي عن قضايا امير المؤمنين ع من قتل نباش بالوطء بالاقدام ونحوه مرسل ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا قال اتي امير المؤمنين ع برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس ان يطؤه بارجلهم فوطؤه حتى مات ومرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة القاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتواطئونه بارجلهم حتى مات لكن ليس في شيء منها فوت السلطان واما التكرار فلعله مستفاد من الصيغة كما ان حكم وجوب القتل على ما هو ظ المتن وغيره بل هو المحكي عن المفيد وسلار والتخيير في الفسق بينه وبين غيره وعن الشيخ ايجابه لعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص ولعل القبر حرز لغير الكفن اذا لم يكن في حرز آخر كما دفن عليها غلو مثلا للعرف فلو البس الميت من غير الكفن او وضع معه شيء فسرق لم يقطع بل في عك وكذا العمامة بناء منه على انها ليست من الكفن وان كان فيه ما تقدم في كتاب الطهارة من انها منه وان لم تكن واجبة ولذا نفيت عنه في بعض النصوص الثالثة فيما يثبت به ولا خلاف بل ولا اشكال في انه يثبت القطع بشهادة عدلين لاطلاق ما دل عليها او خصوص ما تسمعه وبالاقرار مرتين لعموم ما دل على حجية الاقرار وفي مرسل جميل عن احدهما ع لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وروى ان سارقا اقر عند امير المؤمنين ع فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت به مرتين فقطعه وخبر ابان بن عثمان عن الص قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسئلني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع قلت فما تقول في الزنا اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت فما يمنعكم من السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني فيقرب بان المراد ولو بملاحظة انطباق صدره على ذيله ما المانع من اعتبار المرتين في السارق ليكونا بمنزلة الشاهدين كالاقرار اربعا في الزنا المنزل منزلة الشهود اربعا ومنه يعلم ح الوجه فيما ذكرناه سابقا من اعتبار الاقرار مرتين في جملة من الحدود السابقة التي تثبت بالشاهدين كما كان منه ح وسابقيه المنجبرين بما سمعت مع قوة سند احدهما يعلم انه لا يكفي المرة في القطع وان نفذ المال كغيره مما يثبت به من الرجل والامرأتين واليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكنه بالنسبة للمال دون القطع نحو ما نحن فيه من الاقرار مرة الذي لا يثبت به القطع كما هو المعروف بين الاصحاب بل في كشف اللثام نسبته الى قطعهم بل عن ف الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافا محققا وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام ايض لكن في الكشف لم اره فيما حضرني من نسخه نعم في صحيح الفضيل عن الص ع اذا اقر على نفسه بالسرقة مرة واحدة قطع معتضدا باطلاق ما دل على القطع به على بطلان الحد به وبعموم ما دل على حجية الاقرار لكنه قاصر عن مقاومة ما عرفت خصوصا بعد عدم تقييده بكون الاقرار عند الامام كما هو المحكي عن القائل وموافقته للمحكي عن العامة كما اشعر به خبر عثمان بن عيسى وبعد احتمال تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار ويقرب به امكان توهم المخاطب بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم تتكرر السرقة او يكون بمعنى القطع عن الاقرار ثانيا كل ذلك مع بناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهات فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله وابعد من ذلك ما عن ابن ... من احتمال مخالفة الاقرار عند الامام الاقرار عند غيره لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاقرار بما يوجب الحقوق بل غالبا انما يقر عنده اذا اقر عند غيره فلهذا يقطع بالاقرار مرة واحدة عنده واما المروي عن كتاب التحصين للسيد رضي الدين بن طاوس ره عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ انه اتى امير المؤمنين ع جماعة بعبيد سود موثقين كتافا فقالوا جئناك بسراق فقال لهم يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال ثانية يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي قال ان قلتها ثالثة قطعت يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمينه الى آخره فلم اجد عاملا به مضافا الى ما تسمعه من عدم حجية اقرار العبد ولو عشرا في العبد لانه اقرار في حق الغير وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل فلا عبرة باقرار الصبي وان قلنا بالقطع بسرقته والمجنون لسلب عبارتهما والحرية فلا خلاف بل عن ف الاجماع على ذلك مضافا الى قاعدة عدم نفوذ الاقرار في حق الغير الموافقة لخصوص صحيح الفضيل عن الص ع اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع نحو خبره مع الاجماع المزبور يخص صحيح الفضيل عن ابي عبد الله ع من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الموافق للمحكي عن العامة والمنافي لما دل على تخيير الامام بين الحد وعدمه اذا كان بالاقرار ولغيره مما دل على اعتبار المرتين او الاربع فيما تقدم من الحدود وكما انه يجب لما عرفت حمل خبر حسن ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع العبد اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها على تصديق السيد فان الاقرار ح يقطعه كما في عد لان الحق لا يعدوهما او على ان المراد عبد الله او امته او على ان المراد قطعه من جرى اسمه من العامة في مجلسه على معنى انه يذهب الى قطع المملوك باقراره او غير ذلك مما هو اولى من الطرح في مقابل ما عرفت لكن هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فيثبت

بالمرة

بالموت ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعده لو كان اقر به مرتين فيه اشكال من الاصل وسبق درء الحد المستصحب ومن عموم ما دل على تحتيمه بعد ارتفاع المانع بل لعل
الاخير لا يخلو من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضي ثبوت الاقرار على النفس حين صدوره وان لم يجر القطع لحق المولى فلا درء ح حتى يستصحب
كالاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس بسرقة عين مرتين قطع ولا يقبل في المال ان تبع الاخير بالعين بعد زوال الحجر وكذا يعتبر في
المقر الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه وح فلو اقر العبد مرارا لم يقطع لما عرفت مما يتضمن من
اتلاف مال الغير وغيره وكذا لو اقر مكرها لا يثبت معه حد ولا غرم بخلاف العبد فانه يثبت به الغرم الذي يتبع به بعد العتق بل والحد كما في احد الوجهين وعلى
كل حال فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في ية ومحكي المهذب والجامع ولف يقطع لان ردها قرينة على فعلها كالقئ وحسن سليمان بن خالد الذي صحح
سئل الصادق ع عن رجل ضرب بسرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف ولم يأت بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب وقال بعض الاصحاب
وهو الحلي وتبعه جميع من تأخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن لعدم العبرة بالاقرار الناشي
عن الاكراه والحجية الرد من كونه سارقا وظهور الفرق بينه وبين القئ الذي هو مع ذلك منصوص كظهور الحسن المزبور في معلومية السرقة وان الضرب على الرد لا
على الاقرار او ظهوره في الغالب من الضرب للمتهم المعروف بذلك فيقر ويرد على وجه يعلم من القرينة انه سارق الا ان كان شاذا الا ان تأمل في ضرورة اقتضائه ترتب القطع على
ردها بعينها من دون الاقرار والاولوية تتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد قائلا به ودعوى ان الرد من دونه لا دلالة له على السرقة وقياسه على القئ انما هو بعمومه لا مطلقا
تجدي بعد فرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالتحقيق ح حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع ح ولو اقر مرتين
ورجع لم يسقط وجوب الحد وتحتمت الاقامة ولزم الغرم باول مرة فضلا عنهما كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيدين وغيرهم بل نسبه الى الاكثر
للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار المزبور وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وارغم انفه
مؤيدا بخبر سماعة عن ابي عبد الله ع من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه
الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام ع وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام
فليس لاحد ان يتركه ولكن عن ية وكذا الحدائق في القاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في لف سقوط القطع بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل
عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وعن ية في موضع اخر
من تخيير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه لخبر طلحة بن زيد عن الصادق ع حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده
بالسرقة فقال ع اني اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القران قال نعم سورة البقرة فقال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال انما منعه ان يقطعه
لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له اتقرأ شيئا من كتاب الله
تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة
فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما ومحتملان للاقرار مرة ولم يتضمنا
رجوعا بعد الاقرار والاجماع المزبور موهون بما سمعته عن غيره اليه وبما سمعته سابقا فليس ح الا الاولان ولعل اولهما الاخير من قوة لما عرفت من قوة
دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم جابر له فانا لم نتحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا اجماع الغنية ويمكن ان يكون وجه النسبة المزبورة
بناء من حاكيها على عدم الفرق بين مسئلتي التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبورين بالسقوط معها ولكن فيه منع واضح هذا كله في الرجوع بعد
الاقرار مرتين واما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لم يجب عليه الحد ووجب عليه الغرم قيل وظاهر الاصحاب هنا عدم الفرق بين الرجوع والتوبة فيما يسقط الحد
حتما او تخييرا في الاول سقط في الثاني ومن قال بالعكس قال به في المقامين وستعرف الكلام في التوبة انشاء الله تعالى **الرابع** في الحد وهو قطع الاصابع الاربع من اليد
اليمنى ويترك له الراحة والابهام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وليتمكن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلوة كما سمعه في خبر هلال عن الصادق ع وفي المرسل
عن الحارث بن الحضيرة قال مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فاذا هو مقطوع فقلت من قطعك قال قطعني خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذهب بنا الى علي بن
ابيطالب ع فاقررنا بالسرقة فقال لنا اتعرفون انها حرام فقلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا من السمن
والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا فكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم في الجنة وان لا تفعلوا
يلحقكم الله بايديكم في النار وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع اتي بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام
لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برؤا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار
فان تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة فان لم تتوبوا ولم تقلعوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص
التي ستسمع بعضها ايضا المستفاد منها مع ذلك جملة من الاداب بل عن ئر فاذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني
على نفسه وتشد يده بحبل وتمد حتى يبين المفصل ويوضع على شئ لوح او نحوه فانه اسهل واعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة
واحدة حتى ينقطع باعجل ما يمكن قال وعندنا تفعل مثل ذلك باصول الاصابع او يوضع على الموضع شئ حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذب
لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان علم قطع اعجل من هذا قطع به ولا باس بذلك وان لم اجده فيما حضرني من النصوص ولو كان له اصبع زائدة خارجة
عن الاربع متميزة انبتت ان لم يتميز على وجه يكونا اصليين ثبت التخيير والاشكال مع فرض العلم بزيادة احدهما وعدم تميزه لحرمة قطع الزائدة و
كذا الكلام في الكفين الذين لم يتميز اصليهما من زائدهما كك نعم قد يقال بالقرعة لو كانت له اصبع زائدة متصلة باحد الاربع ولم يمكن قطع

الاربع الا بها فهي عند قطع ثالث ولعله ابقاء للزائدة مقدمة لحرمة اتلافها وان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة اقتصر عليه وربما يحتمل عدم المبالاة بالزائدة
فيقطع الاربع اذا لم يمكن قطعها بدونها ولكنه ضعيف والله العالم ولو كانت يده ناقصة اجتزء بالثلث حتى لو لم يبق سوى الاصبع غير الابهام قطعت
دون الراحة والابهام لاطلاق النص والفتوى وكيف كان فلو سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
نعم في بعض كتب الفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة ويه والنافع ومجمع البيان وئر وغنية ونحوها هنا من كون القطع من مفصل القدم ويترك
له العقب يعتمد عليها وهو ظ في انه من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق ويسميه
الاطباء كعبا ولعله لقول الصادق ع في خبر ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابي ابرهيم ع في خبر اسحق
تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها والمحكي عن فقه الرضا ع يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ
عليها لكن عن تقي في المقنع انما يقطع من وسط القدم وعن ق والمبسوط والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم وفي محكي ئر من
مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذي هو الكعب يعتمد عليها في الصلوة وعن الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد
الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب وعن الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وعن الاقتصار على العقب على الثاني كالانتصار ابن حمزة وعن الجامع
انه من اصل الكعب وانه يبقى له عقبه وفي الكعب في الطهارة بقية القدم فالظاهر ان كل ذلك عبارة عن معنى يمكن اتحاد المراد منها اجمع وهو القطع من الكعب
الذي قد عرفت تحقيقه في كتاب الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط وبعض الرسغ والعظم الزورقي والزورقي والعقب وما بينه وبين الساق
وعلى ذلك يكون هو معقد اجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الصادق ع في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم
وفي خبر عبد الله بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبد ربه بناء على ان المراد من الكعب فيه ما عرفت وح فيكف
عليه بقية الصحيح المشتمل على تحديد القطع منه مؤيدا ذلك بانه اخص من الاول مع ما قد عرفت مكررا من درء الحد بالشبهة وبمعلومية كون الحكمة في بقاء ذلك
التمكن من القيام والمشي ونحوهما بل قد سمعت ما يقتضي تعليله بذلك قال هلال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله
اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا
قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال ع ان القطع ليس حيث رأيت يقطع
الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد الله تعالى قلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها
في الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت هذا القطع من اول من قطع فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحوه غيره في تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في
عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل انما يحصل به وبما يتصل به الى الكعب من عظام القدم فينبغي ان يصرف به لفظ العقب عما هو ظ فيه من التجرد الى
ما يوافق الاول بان يراد به ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم خصوصا بعد ملاحظة وجود التعليل المزبور في كلام اهل القول
الاول ومنه ينقدح احتمال حمل كلامهم ايضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عساه يشهد له عدم معروفية تحريره في كلام الاصحاب عدا ما يحكى
عن الفاضل في لف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما ويقوى في الذهن ان الكلام في الكعب هو بعينه ما سمعته من البحث فيه في الطهارة وان
المعروف بين الاصحاب الا النادر في المقامين انه العظم الناتي على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا الى تأييد ما ذكرنا بمخالفته للعامة
الذين جعل الله الرشد بخلافهم بخلاف الاول الى غير ذلك فلا محيص عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان قالوا فاما الرجل فعندنا تقطع الاصابع
الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب فاني لم اجده قولا لاحد من العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظ عبارته وان كان
مناسبا لكيفية قطع اليد بقاء المسجد وكيف كان فان سرق ثالثا حبس دائما حتى يموت او يتوب وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال ولا يقطع شئ منه
بلا خلاف اجده في شئ من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص في بعضها عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في السارق اذا سرق قطعت
يمينه ثم اذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها وقال اني لاستحيي
من الله ان اتركه لا ينتفع بشئ ولكن اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله ص من سارق بعد يده ورجله وفي اخر عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع اذا سرق الرجل
اولا قطع يمينه فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد ثالثة خلده في السجن وانفق عليه من بيت المال وعن الباقر ع في الصحيح الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال
شلاء كانت او صحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلده في السجن واجرى عليه من بيت مال المسلمين وكف عن الناس وعن الصادق ع لا يخلد في
السجن الا ثلثة الذي يمثل والمرتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها ولو
سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل بلا خلاف اجده فيه ايضا كما في المرسل عن امير المؤمنين ع وفي خبر سماعة عن الصادق ع اذا اخذ السارق قطع يده من وسط
الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق في السجن قتل وعن الفقيه روي انه ان سرق في السجن قتل الى غير ذلك مما
دل عليه مؤيدا بما دل على قتل ذوي الكبائر في الرابعة ولو تكررت منه السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف سواء اتحد المسروق منه او اختلف
بلا خلاف اجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد للاصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع في غير الفرض وخصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه
ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله
بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى الحديث وظاهره ان القطع
للسرقة الاولى وستسمع تمام الكلام فيه وئر ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين الصحيحة اجماعا ونصوصا بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء بلا كذا لو كانت

ان يساره شلاء خاصة بل وكانت شلاوين قطعت اليمين على التقديرين وفاقا للمشهور بل عن ق في الغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال ونحوه في خبر غيره ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال
شلاء كانت او صحيحة نعم عن المبسوط والوسيلة انه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا انه يندمل قطعت
ونحو ذلك عن القاضي بل والفاضل في المختلف مراعيا للاحتياط في الحد وحيث لا يراد منها القتل والفرض حصول الخطر عليه بذلك واستحسنه في المسالك وهو كذلك
تنزيلا للاطلاق المنصوص على غير الفرض بل يمكن تنزيل اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع عليه خصوصا الاول بقرينة كلامه في المبسوط فلا يكون ح
خلاف في المسئلة نعم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال له القطع وان خيف ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمونة وان اقيم في حر او في برد واهـ
الغالب هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت يساره شلاء او معدومة بل يخلد في الحبس لان القطع تؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدومة والمعهود
من حكمة الشارع ابقاء احد اليدين له لقول الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وصحيح عبد الرحمن
ابن الحجاج سألته لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق الا ان الاول غير جامع لشرائط الحجية فضلا عن صلاحيته
للمعارضة لقصور الثاني عنها من وجوه فيطرح او يحمل على اعطائه التوبة ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط وتبعه الاكثر بل لم قطعت يمينه بل لم اجد فيه خلافا
الا ما سمعته من المحكي عن ابي علي للعموم وغيرها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام المعتضدة بمرسل المفضل العلة
السابقين لا تقطع بل في ذلك هنا لو قيل بمضمونها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه ليخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع ح من قطع اليمين
كان وجها ولكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده باعتبار شذوذ القائل بالصحيح المزبور خصوصا بعد احتماله لما عرفت مما لا باس به بعد
رجحان المعارض المقتضي للطرح وبعد احتمال ما فيه من قوله ولا يترك بغير ساق وان قيل ان الساق في اللغة الامر الشديد فلعل المراد بقوله ولا يترك بغير
ساق انه لا يقطع ولا يترك ايضا من دون امر شديد مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام القطع اليد لما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع
فذهبت لم تقطع اليسار ولا غيرها من الرجل واليد قولا واحدا كما في ك ل والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعله لتعلق القطع ح بالذاهبة فيذهب بذهابها
نحو جناية العبد المتعلقة برقبته اذ لا دليل على الانتقال الى غيرها على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره نعم لو سرق وقد كان
لا يمين له خلقة او لقصاص او غيرهما مما هو غير القطع لسرقة قال في ير ومحكي الوسيلة والكامل قطعت الاخرى اي يساره لعموم الاية في الايدي
المقتصر في تقييدها باليمنى على حال وجودها كالقصاص قطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان
الاول قد روي ايض وتبعه في محكي المهذب ولعله لانها تثبت محلا للقطع في الجملة بخلاف يسرى اليدين ولو سرق ولم يكن له يد لا يمنى ولا يسرى فعن
المبسوط ايض قطعت رجله اليسرى لما عرفت وفي كشف اللثام في ير اليمنى ولعله لانه اقرب الى اليد اليمنى ولو سرق ولا يد له ولا رجل اصلا فعن ير حبس دائما
ولعله لانه عقوبة للسرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية وان سرق وليست له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص او غير ذلك
وكانت له اليسرى قطعت رجله اليسرى فان لم تكن له ايض اليسرى قطعت رجله فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس على ما بيناه وعلى كل حال ففي الكل اشكال من
حيث انه تخط عما عينه الشارع من موضع القطع والحبس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الاية بعد تفسيرها في النص والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك
بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما ايض بالسرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع اصلا والحبس الدائم
انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفت ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس التعزير في الاخير بل عن لف نفي الباس عنه بل عن نكت المص اختياره ايض بل
عن الحلبيين وتبعهما المشي المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان نقول الامام مخير في تاديبه وتعزيره اي نوع اراد يفعل لانه لا دليل على
شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا لانتفاء امكان القطع وغيره ليس ممكن ولا يمكن اسقاط الحد كان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي
جعله قويا فالمتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد درئه بالشبهة فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله وفيمن
سرق ولا يدين له ولا رجل يسرى او لا يمنى اذ احتمال الانتقال الى الثانية او الحبس دائما قد عرفت ما فيه بل قد يق بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا
او ثالثا وان كان المحل موجودا الا انه مترتب على حصول القطع اولا والفرض عدمه ويسقط الحد خاصة بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله عز وجل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه واحدهما في مرسل
جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وهو واضح نعم ينحتم
لو تاب بعد البينة بلا خلاف محقق اجده فيه وان قيل الظاهر الحلبيان جواز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على تقديره محجوج بالاستصحاب واطلاق قول امير المؤمنين
للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو وغير ذلك مما عرفته سابقا واطلاق الخبرين السابقين ظ سيما الثاني منهما في التوبة قبل قيام البينة
مع ان مقتضاهما تحتم السقوط لا تخيير الامام كدعوى اولوية الدنيا من سقوط عقاب الاخرة لو سلمت ولو تاب بعد الاقرار عند الحاكم من غير قيل
والقائل ابن ادريس يتحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار وخصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسئلة الرجوع وقيل
كما عن ير والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الاخرة الذي هو اعظم وعلى رواية فيها
ضعف بالارسال وغيره كما سمعته في مسئلة الرجوع بل مقتضاها تخيير الامام في الاقرار مع التوبة وعدمها ولم يقل به الخصم وعالم الاخرة لا يقاس
بعالم الدنيا والا كان مقتضاه السقوط حتما لا تخييرا وكذا لا يقاس ما نحن فيه على ما تقدم من التخيير في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصا مع
امكان الفارق فالمتجه عدم السقوط هذا ولم نتحقق هنا من احد الحاق الرجوع بالتوبة في التخيير المزبور الا ما سمعته من مدعيا الاجماع عليه وقد

عرفت المحال فيه سابقا ومن ذلك يعلم ما في نقل بعض الافاضل من اتحاد القائل في المسئلتين كما سمعته سابقا ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص
لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق له بذلك بناء على انها تسقط القصاص و على كل حال فلا يسقط قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف بل ولا اشكال للاصل
واطلاق الادلة وتعلق الحق بها نعم لو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية لانها من شبيه العمد الذي مقتضاه ذلك وهل يسقط قطع اليمين قال في ط وتبعه الفاضل في محكي
ير لا يسقط للاصل واطلاق الادلة وتعلق حق القطع بها قبل ذهابها ولكن في رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله
ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدموا شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا
تقطع يمينه وقد قطعت شماله وعن الفقيه والمختلف اختياره بل زاد في الاخير انه قطع من مساوي اليمنى للسرقة فيسقط لاستيفاء مساوي الحق منه وفيه
منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف اللثام من ان الخبر وحصول الشبهة به دليل تنزيل اليسرى منزلة اليمنى لا حاصل له كما ان ما في غيره ايضا
من انه يصرح كما قد اليسرى كلت ايض بعد ما عرفت سابقا قطع اليمنى على كل حال ولعله لذا اقتصر المص على نقل القول والرواية مؤذنا بتردده في الحكم بل
المتجه الجزم بالعدم خصوصا بعد اخذه الدية من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له كما هو المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بل روي
عنه صلى الله عليه وآله انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وقد سمعت ما في خبر ابن مسلم السابق من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل واللحم الى البرء وفي خبر
منصور ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم واحسن القيام عليهم فاذا برؤوا فاتاه فقال يا امير المؤمنين عليه السلام القوم
الذين اقمت عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم قال اذهب فاكس كل واحد ثوبين وائتني بهم فكساهم ثوبين ثوبين واتاه بهم في احسن هيئة مشتملين كانهم قوم
محرمون فمثلوا بين يديه قياما فاقبل على الارض ينكتها باصبعه مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوا الى السماء فقولوا اللهم ان عليا قطعنا
ففعلوا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلواتك عليه وآله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمت ايديكم وان لا تتوبوا الحقتم بها يا قنبر خل سبيلهم واعط كل واحد
منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك بلازم للامام عليه السلام عندنا للاصل فان اهمل فعله المقطوع استحبابا كما ان غيره من كلومه وامراضه وح
فمؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا لبعض العامة فجعله من تتمة الحد كالاجرة فيه من بيت المال ولا زال الولاة يفعلون ذلك وهو كما ترى وفي قول
المص نظرا اليه تعريض به نعم ان لم يقدر على ذلك كان على بيت المال كغيره ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق للمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتي
بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته ولما فيه من التنكيل والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه وسراية الحد ليست مضمونة
وان اقيم في حر او برد والمستحب تحري خلافهما كما عرفت بل كان حقا للناس او لله تعالى شانه لانه استيفاء سائغ ولانه محسن كما تقدم الكلام في ذلك
وفي غيره

الباب الخامس في اللواحق وهي مسائل **الاولى** لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين المسروقة وانه ان تلفت غرم مثلها
او قيمتها ان لم يكن له مثل موسرا كان او معسرا او ايسر بعد ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة كقول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد
ابن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرء مسلم وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما
اخذ وفي مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما سألته عن رجل سرق فتقطع يده باقامة البينة عليه ولم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه او ليس عليه
رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي اخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري
من المذهب خلافا لما عن ابي حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين التالفة فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في
العين الباقية ان صنع فيها ما يبدلها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ الثوب اسود لا احمر فان السواد عنده استهلاك وكما اذا صنع من الحديد
او النحاس آلة او آنية لا من احد النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرفع عنهما حكم الربا وقد تقدم في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف
فيها اجماع المسلمين او الضرورة من الدين ولذا قال الصادق عليه السلام مشيرا الى فتواه في البغل المغصوب المعروفة من هذه وشبهها تحبس السماء قطرها وتمنع ما
عن بها من انه ان تلفت العين غرمها السارق ان كان موسرا ولم يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي عافانا ببركة محمد و
اهل بيته من كثير مما ابتلى به خلقه وعلى كل حال فالمسروق بحكم المغصوب فيما سمعته فان نقصت فعليه ارش النقصان لو نقصت عنده بفعله
او بغير فعله ولو زادت فالزائد للمالك وان كانت منفعة لانها تابعة للعين في الملك ولو كان لها اجر فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعها الى ورثته
وان لم يكن له وارث فالى الامام عليه السلام كغيره مما هو كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل هو كالضروري من مذهب الامامية عن ائمتهم عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عن الله تعالى وفي
خبر حمزة بن حمران سألت ابا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه
حمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه مما صنع منه فوجد الرجل قد مات فسأل معارفه هل ترك وارثا فقالوا لا وقد سألني ان اسألك عن ذلك حتى
ينتهي الى قولك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الرجل الميت توالى الى احد من المسلمين فضمن جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان
كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين فقلت فما حال الغاصب فقال اذا هو اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراحة فان
الجراح تقتص منه يوم القيمة **المسئلة الثانية** اذا سرق اثنان نصابا اخرجاه معا بوضع ايديهما عليه بعد ان هتكا الحرز اما لو اخرج كل منهما نصف نصاب
على حدة فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاول ففي وجوب القطع فيه قولان قال في ير يجب القطع كما عن المفيد والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن
الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق سرقة النصاب على مجموعهما المستلزم لسقوط الحد مع ترك قطعهما بعد وجود شرائطه واحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح
فليس الا قطعهما مضافا الى ما عن ق من انه روى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا بل في الصحيح قضى امير المؤمنين
في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى عليه السلام ان تقطع ايمانهم ولم

يستفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا او قال في ف ومحكي ط اذا نقب ثلثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتاخرين بل عن ف الاجماع عليه للاصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه هو الاقوى على كل حال ضرورة كون المتساوي للنص بل كاد يكون صريحه غير الفرض الباقي على مقتضى الاصل بعد تعاضد المحكي من الاجماع والشهرة وان تعدد الاول منهما وضعف الثاني بوهن الموافق له من القدماء غير الاسكافي وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم يعرف من احد نقله وخبرية الشهرة المتقدمة معاضد بوهنه بالشهرة للمتاخرة ولا اقل من ذلك كله حصول الشبهة الدارئة للحد من ترجيح فالتوقف احوط بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب فلا يكفي اجتهاد المجتهد للدرء وعن العلامة ترجيح الاكتفاء باجتهاد المجتهد ولكنه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الثالثة** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما معا دفعة واحدة او فرقها كان قطع بالاولى كما في عد وعن المقنع والفقيه والكافي لتقدمها في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرء مسقط ولقول ابي جعفر ع في خبر بكير بن اعين بل حسنه القريب من الصحيح او الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب بل بالسرقة الاخيرة كما هو خيرة المص لانه قد اخذ فيهما قيل وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله مع تعدد المسروق منه وفي لك والمحرر انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مط لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما دفعة واحدة بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومن ذلك يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبورة قال وعندي ان لا اثر له فان الخلاف في انه لو طولب بالسرقتين فانه لو طولب باحديهما تعين القطع بها اولية كانت وثانية كما نص عليه في لف لا عفو بعد المطالبة كما عرفت ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا اذ فيه امكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم دفعه لارادة المال فاثبتا سرقته له دفعة مع كون الاول الذي عفى لم يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني يدفعه انه خلاف ظ النص المزبور ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم مرتين بلا دفع من المسروق منه ضعف الاول منهما مثلا وكذا لو ثبت بينة الحسبة ثم عفى الاول مثلا وعلى كل حال العزم المالكين لهما العدم مدخلية القطع لان او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر عيسى قلت لابي عبد الله ع السارق يسرق العام فيقدم الى الوالي ليقطعه فيوهب ثم يؤخذ في قابل وقد سرق الثانية فيقدم الى السلطان فباي السرقتين يقطع قال يقطع بالاخيرة ويستسعى بالمال الذي سرق اولا حتى يرده على صاحبه ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت هي او غيرها عليه باخرى ثانية قال في يع وف قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية السابقة بل هو المحكي عن ف وايض وابني حمزة وسعيد بل عن ف الاجماع عليه وتوقف بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في ط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة الفاضل في محكي لف وير بل عن ف الاعتراف بقوته بل في المتن وهو اولى للاصل وللشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما سرق بعد قطع اليد اليمنى وان كان قد يناقش فيه باصالة عدم التداخل في الفرض والشبهة مدفوعة مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح او صحيح كعدم الاختصاص على وجه الشرطية ولذا تقطع بها بالثانية مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو مقيد بالخبر المزبور فالعمل به حينئذ متجه **المسئلة الرابعة** قطع السارق موقوف عندنا على مطالبة المسروق ورفعه الى الحاكم للاصل الذي لا يقطعه الاطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر به عنده مرتين قال الص في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام ع اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة قميص صفوان الصريح بالسقوط بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن ف و ط من انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة او الهبة او الملك وينتفي مع الاقرار ولانه انما كان لا يقطع نظرا له وابقاء عليه فاذا اقر فكانه الذي قدم بنفسه على اقامة الحد عليه واضح الضعف وان نفى عنه الباس في كشف اللثام ضرورة اطلاق النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب الذي مقتضاها تغليب حق الادمي على حق الله تعالى في المقام بخلاف في الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطء ولا بالعفو دون السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا اخر الى ان يحضر ويرافع بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب ولعل الفرق بينهما بما عرفت بل في لك ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا لانه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد قلت قد تقدم للمص وغيره في كتاب النكاح انه لا حد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس الا انه لم يحضرني التصريح باستثنائه في كتاب الحدود بل مقتضى اطلاقهم فيما سمعته منه وعلى كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله كما عن اخر منهم ايقاف حد الزنا على حضور المالك واضح الفساد فلو وهبه المال المسروق قبل الرفع الى الامام سقط عنه الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الص في خبر سماعة من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا دفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وسئله الحلبي ايض عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع

يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته ع اذا رفع اليه قال نعم وسئلته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر الحسين بن ابي العلاء عنه ع وفي صحيح ضريس عن الباقر ع لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام ع وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت الندم الى غير ذلك الظ في ارادة العفو عن القطع وهبة المال من الهبة وان احتمل الاول ايض ويحتملهما معا الشفاعة وعلى كل حال فالعفو والهبة قبل الاخذ للحاكم فاما بعد المرافعة اليه فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من النصوص وللاصل وغير ذلك ومن ذلك كله يعلم الوجه في قول المص نعم لو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق اخذه الى الحاكم ومرافعته اليه نعم لو ملكه بعد المرافعة وثبوت السرقة عليه لم يسقط الحد للاصل وغيره والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز فعن ط وف لم يسقط الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن فيه تردد كما في عد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل حرزه فكانه دفعه الى صاحبه فلم تبق له مطالبة يستحق بها القطع وانما تمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا اظهره السارق اذا دفع او تلف في الحرز قبل الوصول الى المالك وربما وقع النظر بان عبارة المبسوط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة ف وظاهره تلف المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسئلتين الاولتين وانه انما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل او الخارج او لا قطع ولو اراد العموم امكن ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعيد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا انه ان ملكها قبل الرفع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب له بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونحوه في ف وفيه انه لا اشعار بكلامه في تلف المال بعوده الى الحرز فضلا عن الظهور وابعد منه ما ذكره اخيرا على فرض ارادة العموم خصوصا بعد قوله ان القطع في المسائل الثلث على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظ الادلة السابقة المقتضية لعدم ثبوت القطع بعدم استحقاق المطالبة لهبة المال وبيعه او نحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في لك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك ووجهه قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فلم يرتفع ح وترتب عليهما ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وبهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل قلت قد يقال يتجه القطع وان تلف في الحرز بعد العود للشك في ثبوت القطع بمثل السرقة المزبورة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالذي لم يخرجه عن الحرز بل هو واضح في مفروض المبسوط الذي سمعته ضرورة عدم اخراجه من الحرز بمجرد اخراج يده من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل اراد الاشكال فيما ذكره بخصوصه وان حكاه عنه فيما كان اعم من ذلك والله العالم ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال من الحرز احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بيننا لانفراده بالموجب الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو بالاشتراك مع غيره على السوية او مع التفاوت فهو السارق ح دون شركائه في الهتك فما عن ابي حنيفة من توزيع السرقة عليهم فان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم واضح الفساد ولو قربه احدهم من النقب مثلا واخرجه الاخر فالقطع على المخرج له من الحرز لذلك ايض ضرورة عدم صدق السرقة على الاول بالتقريب الذي هو كرفع المال في الحرز من مكان الى مكان اخر خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على كل منهما وهو كما ترى ضرورة اختصاص الصدق بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز وان قربه الاول وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب فاخرجها الخارج وفاقا للمشهور محتجا بالاصل المزبور واطنب في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقال ابن البراج في جواهر فقهه اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في نفس النقب فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال اخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما لو نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء انسان الا ويشارك غيره فيسرقا وهكذا لا يقطع والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض البيت فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما هذا اخر كلام شيخنا في مبسوطه قال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه ولقوله تعالى والسارق والسارقة فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على الجاني وايض فلو كنا عاملين بالقياس ما الزمناه لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس الناقب عليه وايض فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان تعطل الحدود بحسن العبارات وتزويقها وصقلها وتوريقها وهو قوله ما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق انه اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك فما الحاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز انتهى ونوقش بان الاخراج انما يتحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين ولعله لذا قال في لف والتحقيق ان نقول ان المقدور الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معا لانه لا فرق ح بين ان يقطعا كال المسافة دفعة وان يقطعاها معا على التعاقب للضامن كل منهما الذي هو [illegible]

على الخارج لظهور الفرق ح بين وقوع القطع منهما دفعة او على التعاقب و في كشف اللثام بغير خلاف في انه ان اخرجا دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل منهما فعل غير فعل الآخر ومجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسألة فعليهما القطع كما عليهما هنا وان ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجا دفعة فعل كل منهما كمال الاخراج بخلافهما هنا وفيه ان ذلك ليس تحقيقا مضافا الى ما في ذلك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف الواقع في اصطلاح المتكلمين بالكذب يرجع ما ذكر الى مجرد الظن و في كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من ثم قال ان المخروج من الحرز ان هو نهاية الحركة فلا فرق ح بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه في ان الخروج في المسألة انما تحقق بفعل الآخر واما ما يفعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا نقلاه معا من موضعه الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذلك هنا وفيه منع كون الاخراج ليس الا الضرورة كونه في العرف مركبا من انما الآن في الجزء الاخير منه كما في غيره من المسببات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء بالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في عكسه وفي كشف اللثام وقيل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول قد يقوى ان الوضع في النقب لا يخ من احوال ثلثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن حد البقاء في الحرز ولا ريب في ان القطع ح على الخارج الذي اخذه من اشارك في الهتك و الثاني ان يكون على حال خرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع ح على الداخل المخرج له عن الحرز الواضع له في خارج الحرز والثالث ان يكون في حال يشك فيه والمتجه فيه عدم القطع على احد منهما كما سمعته من الشيخ للشبهة وللشك في الشرط الذي هو الاخراج من الحرز المقتضي للشك في المشروط والله العالم ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك و اهماله ففي القطع نظر من انه الاخذ والهاتك ومن خروجه عن التكليف حين الهتك وحين التكليف انما اخذ من حرز منهتك و القطع انما يترتب عليهما الاثر المتيقن من النص و الفتوى فاذا وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة ولعله الاقوى اذ لا اقل من الشبهة الدارئة والله العالم **المسألة السادسة** لو اخرج ربع النصاب دفعة من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال واما لو اخرجه مرارا متعددة ففي وجوبه تردد من العموم ومن الاصل و عدم حصول الرفع من الحرز في الثانية بعد الهتك في الاولى ولكن الاصح عند المص وفاقا للمحكي عن ط و ئر والجواهر وجوب الحد طال الزمان ام قصر لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة اذ هو المراد مع عدم علم المالك و اهماله ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن وغيره شبهة يسقط معها الحد ولذا كان المحكي عن ابي الصلاح اعتبار ذلك بل هو خيرة الفاضل في عد وان فرق بين قصر الزمان و عدمه الا ان ذلك منه لتحقق الاتحاد واليه يرجع ما عن ير من انه لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل في لك هذا اقوى و اما ما عن ف لا يقطع ان اشتهر بين الناس بالدفعة الاولى انهتاك الحرز لخروجه عن مسمى الحرز والا قطع فهو لا حاصل له ان لم يرجع الى ما ذكرنا من عدم القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز كما عن ظ الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل الوجهان المذكوران في الحرز المتحد دون المتعدد وان قيل لا فرق بينهما للعمومات لكن فيه ان المدار على صدق السرقة منه دفعة نعم لو اخرج المشرف على التواصل كالطعام ونحوه فهو كالدفعة لان الاخراج انما يتم باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة فما عن بعض من احتمال اخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعة لا يخلو من نظر ولو جمع من البنى المثبوت في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز لمثله فقطع لانها كحرز واحد له فهو كاخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا لم يقطع بناء على ما ذكرنا من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فان اخراجهما من الدار سرقة واحدة والله العالم **المسألة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب ثم احدث فيه قبل اخراجه من الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين ع في خبر سحق لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا لو اخذه واحدث فيه حدثا تنقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع للاصل بعد عدم الشرط وان كان هو ضامنا للمال احدثه به نعم لو اخرج نصابا فنقصت قيمته بفعله او بغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقصت قيمته قبل القطع للسرقة والله العالم **المسألة الثامنة** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع وان بقيت قيمته بحالها او غيرها ناقصة عن النصاب كاللؤلؤة ونحوها فان كان يتعذر اخراجه عادة كالطعام فهو كالتالف فلا حد على المبتلع لعدم السرقة ولو اتفق خروجها بعد خروجه ضرورة عدم قصد الاخراج عن الحرز بعد عدم قصد الى ذلك ح لكن هو ضامن للمال عينا ان اتفق الخروج والا فبالمثل والقيمة للحيلولة وان كان خروجها مما لا يتعذر ولو بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع كما لو اخرجه في كمه لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء والا فلو اتفق فساده على خلاف العادة قبل القطع ففي لك لم يقطع قال ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج في الفرض والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال قلت لا باس بالتعجيل مع العلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب اذ الفساد بعد ذلك غير قادح في ترتب القطع بعد حصول سببه نعم لو خرج فاسدا بحيث لا يبلغ النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج او بعده امكن عدم القطع للشبهة التي لا ينفي الاصول هنا في ارتفاعها او على كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض على ما ذكرناه خلافا لما عن العامة في احد القولين من عدم القطع مط لانه متلف بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج الا معها بل عن الشيخ احتماله الا انه كما ترى واضح الضعف والله العالم

الباب السادس في حد المحارب المحارب كل من جرد السلاح او حمله لاخافة الناس ولو واحدا لواحد على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض وفي كشف اللثام المسلمين لعله لذا اراده المفيد وتبعه ابن ادريس حيث قيد بالبلاد الاسلام وفيه ان التقييد بها يشمل المسلمين فيهما وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كما ان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيهما منهم وغيرهم ممن هو في غيرها ولعل الموافق لعموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره وفي بلاد الاسلام وغيرها ولعله لذا قال في تر هو من جرد السلاح للاخافة ومحاربة الله ورسوله لقصده الاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها

على ما كان منها في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره قال الباقر ع في صحيح ابن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ع ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر ع ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله لانه قد حارب وقتل وسرق فقال ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل وقال في خبر ضريس من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وقال ايض في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها قتل وقال سورة بن كليب قلت لابي عبد الله ع رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل او يستعقبه فيضربه وياخذ ثوبه قال اي شيء يقول فيه من قبلكم قلت يقولون هذه دغارة معلنة وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايهما اعظم حرمة دار الاسلام او دار الشرك فقلت دار الاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وفي خبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل شهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس بل صريح غير واحد انه لا فرق في السلاح بين العصى والحجر وغيرهما ولعله لظ الاية والا ففي تناول السلاح لهما مط خصوصا الاخير نظر او منع لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل ومنه بعد اعتضاده بما عرفت يقوى التعميم المزبور ولو على ارادة المجاز منه بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ثم بل الحق ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من ير الى اخره ولا ريب في ضعفه بل في ضعف الاكتفاء في المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصى او حجر او هو لا يخ من وجه وعلى كل حال فلا ريب في دخول البندق ونحوه بالاية الصغار والكبار فيه والمدار على قصد الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوف منه من غير ان يقصده فليس بمحارب كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل معه خوف منه او اخذ مال ولكن في ضعيفة قصد الاخافة ام لا على اصح القولين وان كان لم يخف فو لا صريحا لا احد وعلى نقد بره فلا ريب في شذوذه وان كان قد يشكله باطلاق الادلة الا انه منزل ولو بقرينة الفتاوى على الغالبة ودرء الحد والانسياق وغير ذلك على الاول والله العالم وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد بل وخلاف ولكن الاصح انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقا للاكثر لعموم الاية والرواية والاستناد الى خبر ضريس لا يقتضي الاشتراط المزبور بل اقصاه عدم الحكم بكونه محاربا اذا كان كذلك لا ان من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب اذا لم يكن من اهل الريبة ودرء الحد بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف فما عن ظ ير والقاضي والراوندي من الاشتراط بل هو صريح ير وان اكتفى بظن الريبة واضح الضعف بل من المستبعد جدا ارادة من عرفت ذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة ام لا انه يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور ولم يكن من اهل الريبة محلا للنظر والخلاف فيحكم به ح الا ان يكون من غير اهل الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل وغيره او فق فيوقف الحكم به ذلك على كونه من اهل الريبة بل لعله لا يخ من وجه والله العالم وليس تو عند الاكثر بل المش في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل فيه وفي سابقه ولاحقه ان على عدم الاشتراط عامة من تاخر بل في كنز العرفان نسبته الى الفقهاء مشعرا بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص الاية بالذكور خلافا للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن الغريب ما في ئر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الاية عن ف وط ثم قال وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ره ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانها خطاب للمذكور دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فيها بالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحة يسيرا فيما حضرني من نسختها قد قلنا ان احكام المحاربين تتعلق بالنساء والرجال سواء على ما تقدم من العقوبات لقوله تع انما جزاء الذين الاية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب حملها على العموم ولعل ذلك ونحوه منه عقوبة على سواديه مع الشيخ وغيره من اساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي لف بعد نقل ذلك عنه هذا اضطراب منه وقلة تامل وعدم مبالاة بتناقض كلامه بقي الكلام في شيء وهو اعتبار قصد الاخافة من حيث انها كذلك لارادة الفساد في تحقق المحاربة فلا يكفي ح قصد اخافة شخص خاص لعداوة او لغرض من الاغراض وان لم يكن شرعيا او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد وخبر السكوني فيتحقق ح صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كذلك لاغراض خاصة فيما بينهم فاسدة لم اجد تنقيحا لذلك في كلام الاصحاب والحد يدرء بالشبهات ولكن التحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الارض فسادا وكيف كان ففي ثبوت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه واقربه كما في عد الثبوت للعمومات المزبورة وح فيجتزى بقصده الاخافة ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الاخافة مط اي لكل احد في اطلاق الاية ونحوها خصوصا بعد ما في عد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفائها في مثل الفرض المعتضد بدرء الحد بالشبهة وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من بعض نعم قد يقوى ان ضعفه عن الاخافة لمعظم الناس لا ينافي قوته عليها لما هو اضعف منه ولمن لا يعقل المخوف كالطفل والمجنون ونحوهما ومن هنا اتجه منع اعتبار الشوكة المنافي لاطلاق الادلة الا ان يراد ما يرجع الى ما ذكرناه وبالجملة فالمدار على التجاهر بالسعي في الارض بالفساد بتجريد السلاح ونحوه للقتل او سلب المال او الاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة لله ورسوله بخلاف الاخذ خفية او اختطافا ثم الهرب بعده وغير ذلك مما لا يعد محاربة بل هو سرقة او نهب وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا للتخلص من القبض ونحوه قال في عد وانما يتحقق لو قصدوا اخذ المال قهرا

مجاهرة فان اخذوا مخفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا فهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وفي كشف اللثام وان جرحوا وقتلوا حين اختطفوا وعلى
التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب والسارق لان شيئا منهما لا يصدق عليهم وفيه ايضا قبل ذلك انما يتحقق لو قصدوا اخذ البلاد او الحصون
او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء والذراري او القتل او اخذ المال مجاهرة الى اخره وستسمع ما في المتن من عدم عد المستلب من المحارب لكن قد يناقش
في بعض الافراد بصدق تجريد السلاح بقصد الاخافة وان خاف ممن هو اقوى منه اذ ذلك لا ينافي صدق محاربته لمن جرد عليه سلاحه لاخافته كي يسلب ماله
او يقتله او يجرحه ومن ذلك يعلم ان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان اطلاق
المصنف وغيره هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد فلا يجري في غير البالغ وان جرد السلاح بالقصد المزبور مع احتمال ان يكون مراد المطلق
وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المراقب للمارة مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليه منه ليحذره
ولا للردء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره وفساده واضح بعد
عدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم لو كان المدار على مطلق سعي الافساد اتجه ذلك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص
وان لم يكن فيها ما يقتضي حصر المقتدر في ذلك صريحا الا انه بمعونة الاتفاق المزبور مع الانسياق وملاحظة بعض المفاهيم فيها يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل
المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا خلاف اجده هنا في انه تثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة للعموم لكن قد تقدم سابقا
عن بعضهم والقاعدة ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكرنا له بعض المؤيدات الا ان ذلك قد كان لحصول الفتوى به في بعض الحدود
ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور كبقاء ثبوتها بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم ايضا وغيره
نعم لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا مع الرجال كغيرها من الحدود كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات ولو شهد بعض اللصوص
على بعض لم تقبل للفسق وكذا في عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض بان قالوا جميعا تعرضوا لنا واخذوا منا جميعا للتهمة بالعداوة وخبر
محمد بن الصلت سأل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق واخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم
عليهم كما مر الكلام فيه في كتاب الشهادات ايضا اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء ولم يتعرضوا لانفسهم قبل قطعا اذا لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بذلك
للشهود لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم ايضا انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء في وجه كما اذا شهد
بعض المديونين لبعضهم وبالعكس والوجه الاخر عدم السماع لحصول التهمة واطلاق الخبر بل الشهادة تارة من القسم الاول نفسه فانه لا شهادة الا مع الدعوى
فلا تسمع شهادة الاولين الا اذا كان الاخرون ادعوا الاخذ ولا شهادة الاخرين الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلم كونه خلاف
لمحصول الذكر في شهادة الا ان يدعى ان التهمة حينئذ اظهر وفي كشف الرموز اختيار عدم القبول مطلقا فانه بعد ان حكاه عن الاشهر وحكى التفصيل المزبور قولا محتجا
عما سمعت من التشبيه بالدين قال وهو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تأخر ولا يعبأ به نعم
لو لم يكن الشاهد ماخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورها او لو بحكم التبادر في صورة كونه ماخوذا والقبول
هنا صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا وقد تقدم للشهادات في كتاب الشهادات ما يعلم منه تحقيق الحال ومنه يعلم ما في ما هنا حتى نسبة الاطلاق الى
الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعمومها والخبر المزبور بعد عدم تحقق الجابر له في الفرض بل العلم
ظن في غيره لا يصلح مقيدا او مخصصا لها ومن الغريب ذكره القبول احتمالا في الاخر مع انه ينبغي القطع به بل لو تغاير المشهود عليه كان شهد اثنان على بعض اللصوص
انهم اخذوا جماعة او اثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة
كما هو واضح والله العالم و(اما حد المحارب) فهو كما بالكتاب والسنة والاجماع بقسميه القتل او الصلب او القطع مخالفا بان تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في
السارق او النفي ولكن قد تردد فيه الاصحاب في اختلفوا في انه على الترتيب او لا فقال المفيد [illegible] والديلمي والحلي بالتخيير بل قيل عليه اكثر المتأخرين لانه
الاصل في كلمة او بل قال الصادق عليه السلام في صحيح جرير او في القرآن للتخيير حيث وقع وخصوص حسن جميل سأله ايضا عن الاية اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله عز وجل
قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه ايضا وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب بل في كشف اللثام نسبته الى
اكثر الكتب بل في نكت الارشاد بعد نسبته الى الشيخ والاسكافي والتقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح بريد سأل الصادق عليه السلام رجل عن الاية قال
ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فمفوض اليه ذلك قال لا ولكن نحو الجناية بناء على ان المراد من جهة ما فيه ما تسمعه من النصوص الاتية موصلا باستبعاد
اتحاد عقوبة القاتل واخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح ولم يقتل ولم يجرح ولم يأخذ مالا انهم اختلفوا في كيفيته فعن [illegible] والمهذب وفقه الراوندي و
التلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي ولو عفا ولي الدم او كان غير مكافئ قتله الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه
عينا او بدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه او اخذ الدية
او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي المبسوط وان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم
يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي بل عن الاخيرين بل عن [illegible] انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال وان قتل لغيره
فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا او على مال وعن الوسيلة لم يخل اما جنى جناية او لم يجن فاذا جنى جناية لم يخل اما جنى
في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى
هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه في اظهار السلاح القتل كان

ولي الدم

القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي وان
جرح وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع يد اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ
المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال قلت لكن في كشف اللثام لم اجد حجة على شيء من هذه
الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع ضعف اسانيدها جملة وقد سبقه الى ذلك
المصنف فانه بعد ان حكى عن ابي جعفر ما سمعته قال واستند في التفصيل الى الاحاديث الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسنادها بعبد الله
وعبيد ومحمد بن سليمان وغيرهم او اضطراب في متن بسبب اختلاف في الاحكام المشتملة عليها او قصور في دلالتها فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الاية
وفيه ان الشهرة والاجماع المحكي السابقين والتعاضد والاستفاضة والمخالفة للعامة كما في الثلث وتومي اليه بعض النصوص وغير ذلك يجبر ذلك
نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب فخبر ابي عبيدة منها يوافق الاول في الجملة سئل الصادق عليه السلام وقال ان الناس يقولون ان الامام مخير فيه اي شيء صنع قال
ليس اي شيء صنع ولكنه يصنع على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال
قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض بل منه يستفاد المراد من
حسن جميل السابق بل قد يستفاد منها ايضا ان المراد من نصوص الترتيب ذلك ايضا ويقرب منه قول ابي جعفر الثاني عليه السلام في المروي عن تفسير العياشي عن احمد
ابن الفضل الخراساني من اهل زين عنه عليه السلام قال فان كانوا اخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا احدا ولم يأخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك معنى نفيهم من
الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال امر بقطع ايديهم و
ارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما انه يوافق الثاني في الجملة قول الصادق عليه السلام لعبيد الله المدائني خذها اربعا باربع اذا حارب الله ورسوله وسعى
في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض
فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الارض ونحوه خبر عبيد بن اسحاق المدائني عن ابي الحسن الرضا عليه السلام وفي مرسل داود الطائي فاذا ما هو قتل واخذ المال
قتل وصلب واذا قتل ولم يأخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول الصادق عليه السلام
في خبر علي بن حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب فاخذ
المال ولم يقتل كان عليه ان يقطع يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى نعم ليس فيها بل ولا في غيرها من النصوص ما سمعته
من المبسوط وغيره من النفي في الاخيرين وفي مرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام اذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي فاوجب فيه الصلب ان قتل محاربا وهو يعم ما اذا اخذ المال او لم يأخذه وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام المشتمل على كيفية اخرى من التفصيل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حمل ما فيها من الاختلاف على ارادة بيان مراعاة المرجحات لافراد التخيير
المختلفة زمانا ومكانا وحالا [illegible] ان المدار على ذلك ولا يقدح فيه الاقتصار في بعض الاحوال على النفي وان قتل واخذ المال لوجود مرجحات تقتضي
ذلك كما انه يقتل ويصلب بمجرد الاخافة لها ايضا ومن هنا لم يستقص فيها جميع الصور الممكنة وبذلك يظهر لك ما في جملة من الكتب حتى ما في [illegible] فانه مال الى
اعتبار الترتيب وتوقف في كيفيته ثم مال الى ما في [illegible] وقال ايضا وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايضا الاقتصار على النفي
مثلا كما هو ظاهر المتن وغيره او يتعين فيه اختيار القتل كما صرح به المفيد وكثير وجهان احوطهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفا ولي الدم او كان
المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حدا مخيرا بينه وبين باقي الافراد ولعل الى هذا نظر شيخنا في [illegible] حيث تنظر فيما اطلقه جماعة
من تعين القتل في ذلك الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحد وسواء قتل مكافئا ام لا وسواء
عفا الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل لعله المتعين كما في الصحيح بل لا يخفى عليك النظر فيه مرجح
منها ما ذكره من الوجهين على التخيير ومن المعلوم انه لا وجه لتعين القتل معه فتأمل والله العالم وكيف كان فهنا مسائل (الاولى) اذا قتل المحارب غيره طلبا
للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا للعموم ادلته بل في الغنية [illegible] على الحد ومع عفو الولي ولو على مال ففي المتن ومحكي [illegible] والوسيلة والجامع قتل
حدا كما في صحيح ابن مسلم السابق سواء كان المقتول كفوا او لم يكن فيؤخذ الدية للاولى من تركته لو كان ولدا او ذميا مثلا والقيمة لو كان عبدا مثلا وهو متجه بناء
على الترتيب اما على التخيير الذي قد سمعت من المصنف اختياره فالمتجه التخيير بينه وبين غيره من الافراد لا تعين القتل حدا واشكل من ذلك ما في الكتب المزبورة
ايضا من انه لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد وامره الى الولي ان شاء قتل وان شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلبا للمال اذ هو غير متجه على القولين
فيما لو عفى الولي لاطلاق ما سمعته من الاية والنصوص وليس في شيء منها الفرق بين القتل للمال وغيره ولعله لذا اطلق في محكي المقنعة و[illegible] وغيرهما
قتله وان عفى الولي هذا كله في القتل واما لو جرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال او غيره بل قالوا كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح
حدا كما تقدم في القتل بتقدير ان يعفو الولي على الاظهر بينهم خلافا للمحكي عن بعضهم من تحتمه حدا على نحو ما سمعته في القتل وان كان لم نتحققه
نعم قيل فيه اشارة الى احتمال اصالة القتل ولعله للاولوية وهو احد قولي الشافعي ولكنه على كل حال واضح الضعف على اطلاقه ضرورة عدم الدليل
عليه نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا او رجل يمنى مع اخذ المال فعفى الولي او اقتص منه وقلنا بالترتيب اتجه تحتم القطع حدا وكذا لو كان
القصاص في احد عضوي الحد فانه يكمل الحد بقطع الاخر في الفرض المزبور كما اذا حد العضوين وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الاحاطة
بما ذكرناه سابقا من اطلاق الادلة ومن الغريب ما في [illegible] حيث شرح المتن المزبور للمصنف من غير اشارة الى شيء مما ذكرناه بل في الخير كلام في الجملة

وتبعه في شرح المسئلة على ما فيها في مجمع البرهان والله العالم بحقيقة الحال **المسئلة الثانية** اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره من الحدود قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وقد سمعت ما في مرسل داود الطائي وفي اخوان حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب وقبل امير المؤمنين ع توبته ولكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال بلا خلاف ولا اشكال بل لعل التوبة يتوقف صحتها على اداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد ولا القصاص ولا الغرم بلا خلاف ولا اشكال في الاخيرين كما عرفت بل ولا الاول للاصل ومفهوم الاية بعد وضوح الفرق بين الحالتين بالتهمة وعدمها نعم لو تاب عن ذنب ان كان كافرا ثم اسلم امكن سقوط الحد بها حينئذ بناء على جب الاسلام مثل ذلك ان كان فيه بحث ستعرفه بل ظاهرهم العدم والله العالم **المسئلة الثالثة** اللص بكسر اللام بل وضمها في لغة واحد اللصوص محارب اذا تحقق منه معنا السابق بلا خلاف ولا اشكال بل عن ظ ... الاجماع عليه لكن قال حكمه حكم المحارب في ... ظاهرة الفرق بينهما وعدم كونه محاربا بحقيقة وعليه نبه شيخنا في لك حيث قال فيها بعد قول المص واللص محارب يعني انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مط وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مط وبذلك قيد المص في كتبه وهو حسن انتهى وهو كذلك لما ذكره في لك من قصور النصوص سندا عن افادة الحكم مط مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد سلاحا او حمله فيرجع في غيره الى القواعد المقررة ويعضده عدم عمل الاصحاب بما فيها من جواز القتل وان دمه هدر مط بل قيدوه بما اذا لم يمكن دفعه بمراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيندرج في الدفع من الادنى الى الاعلى قلت لا يخفى ان مراد المص وغيره ممن ذكر المسئلة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة التفريع عليه بقوله فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه ضايعا لا يضمنه الدافع ولو جنى اللص عليه ضمن ضرورة عدم ارادة غير المحارب من المتغلب كيف كان فقد اطلق المص وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل على الوجه الذي ذكره ولعلهم حملوا عليه خبر منصور عن ابي عبد الله ع اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وخبر غياث بن ابراهيم ووهب عن جعفر عن ابيه قال في الاول منهما اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي الاخر عن ابي جعفر ع قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ع ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال ع اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي تسمع بعضها ايضا الا انه لم اجده قولا صريحا لاحد في المحارب الاصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لامكن القول به ولو للمرسل كالموثق او كالصحيح اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وخبر ابي ايوب ... عن ... سمعت ابا عبد الله ع يقول من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي ومن ذلك وغيره يعلم الحال في مدافعة قطاع الطريق واباحة دمائهم وفي المرسل عن عبد الله بن عامر قال سمعته يقول وقد تجارينا ذكر الصعاليك حدثني احمد بن اسحق انه كتب الى ابي محمد ع يسئله عنهم فكتب اليه اقتلهم وفي اخر عن احمد بن ابي عبد الله وغيره انه كتب اليه يسئله عن الاكراد فكتب اليه لا تنبهوهم الا بحر السيوف بل ان لم يكن اجماعا امكن ان يقوى جواز قتل اللص غير المحارب ايضا حال دفاعه ابتداء للاخبار المزبورة مضافا الى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح او الحسن عن ... قال امير المؤمنين ع ان الله ليمقت الرجل الذي يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل دخل دار اخر للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به قال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن ابي عبد الله ع ايضا سئلته عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال اما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلتها على عصبة المقتول السارق ورواه في الفقيه بسنده الى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضل قال سئلت ابا الحسن ع عن لص دخل على امرأة الحديث على اختلاف في الفاظه وفيه ايضا عن محمد بن الفضيل عن الرضا ع سئلته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة الى سكين فوجئته به فقتلته قال هدر دم اللص وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر ع قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية ولدها على المعقلة الى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص المؤيدة بما دل على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه وعلى فقاء عين الناظر ففي خبر العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلال شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله ص فجاء رسول الله ص بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله ص اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي خبر عبيد بن زرارة سمعت ابا عبد الله ع يقول اطلع رجل على النبي ص من الجريد فقال له النبي ص لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ به عينك قال فقلت له اذلك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك ان رسول الله ص فعل تقول ذلك لنا وفي خبره الاخر سمعت ابا عبد الله ع يقول بينا رسول الله ص في حجراته مع بعض ازواجه ومعه مغازل يقلبها اذ بصر بعينين تطلعان فقال لو اعلم انك تثبت لقمت حتى انخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا ان فعل مثله بنا فقال ان خفي لك فافعله ولعل المراد بالخفاء له عدم الاطلاع عليه كي لا يقاد به وفي خبر حماد عنه ع ايضا بينا رسول الله ص في بعض حجراته اذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله ص مدراة فقال له لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك الى غير ذلك من النصوص ولا ينافي ذلك ان حده القطع في غير المحال المزبور الا انه لم اجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل ستسمع من غير واحد ما يقتضي تقييد النصوص الاخيرة بما اذا لم يندفع بالزجر ونحوه والا كان ضامنا وربما كان هناك نوع زيادة تحقيق للمسئلة ولكن الذي يظهر منهم هنا انه لا فرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وان اختلفت الحدود الا ان الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج فلاحظ وتامل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هو مفسدا ومحده القتل ولكن بناء على ما ذكرناه

من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الاخر والفرض انه قتل يكون كك وان اثم غير الحاكم بمباشرته وقد يحمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت ان المفروض في المتن وعد ود وغيرهما من كتب المتاخرين اللص الذي يندرج في المحارب بل بعضهم تقييدهم الدخول بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص والا فلا ثمرة معتد بها لذلك بعد فرض تقييد دفاع المحارب في اللص المحارب وغيره بمراعاة الادنى فالادنى كغيره من المدافعين وح فاذا قتل مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للاصل والخبرين وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بخلاف جناية اللص فانها باقية على عمومات الضمان حتى لو وقعت مدافعة عن نفسه اذ اسقط الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون ارادته المال الذي لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال ابو بصير سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله ص قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد فقلنا له ايقاتل اللص فقال ان يقاتل فلا باس اما لو كنت انا لتركته والمراد من الشهيد كما في غيره من النصوص المبالغة في مساواة اجره له لا ان احكامه تجري عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه امانة في يده وان قيل بوجوب الدفع عن الاخير من باب النهي عن المنكر بل في ض وهو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز اما لو اراد نفس المدخول عليه او غيره ممن في الدار ممن يضعف عنه فالواجب الدفع مع ظن السلامة بل وعدم العلم بالحال لاطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي تتوقف النجاة عليه وجب عينا ان انحصر او تخير بينه وبين غيره من اسباب النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب ولا غيره من افراد النجاة دافع بما يمكن اذ هو اولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال النجاة معه والله العالم **المسئلة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير القسيم للقتل ومقتولا على القول الاخر الذي قد عرفت ان ذلك مقتضى النص الدال عليه ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلثة فذاك والا ففي كشف اللثام والا اجهز عليه بعدها ولم اجد ما يدل عليه ولعله بناء على ما تسمعه من حرمة ابقائه بعد الثلثة لكن يمكن منع انسياقه الى الفرض المزبور ولعله لذا قال في ض يصلب حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ما في **المسئلة الخامسة** التي ذكرها المص وغيره بل في ظ لك الاجماع عليها بل عن ق التصريح به وهي لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما ضرورة ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الص عن النبي ص لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل فيدفن في ذلك ايضا وفي اخر له عنه ايضا ان امير المؤمنين ع صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وفي الفقيه باسناده عنه ايضا قال الص ع المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلثة ايام لما عرفته من امكان تنزيل ما في النص والفتوى على غير الفرض الذي هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد خلافا بيننا في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديده وعن اخر منهم حتى يسيل صليبه وهو الودك لانه لذلك سمي صليبا ولا ريب في ضعفهما كضعف المحكي عنهم من عدم تغسيله والصلوة عليه لما سمعته من النصوص والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد من لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه يقدم امام القتل كما في نظائره وان اشكل ذلك بعدم الفرق بينه وبين من اريد قتله بصلبه في التقدم المزبور بل ظ الادلة الاتم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى واما الكلام في وجوب ذلك وعدمه فقد تقدم في محله ومع فرض الاخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح هذا وفي لك كان المص فصل بينهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مط فلا يدخل في العموم قلت وكانه مناف لما سمعته منه سابقا من الاجهاز عليه لو لم يمت في الثلثة ضرورة عدم الدليل عليه بناء على ذلك ثم المنساق كون الثلثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي لك ان المعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت قد سمعت ما في خبر السكوني من تنزيل امير المؤمنين ع اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي القطع بها اذا توقف عليها تمام المنكسر بها على تلفيقه ضرورة كونها ح كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيره ايضا بناء على دخول الليالي في مفهومها فيعتبر ح ثلثة ايام بلياليها كما تكرر الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع فرض عدم تحتم الصلب ثلثة وحرمته بعدها والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة وان اقتضى بعد ذلك المثلة به لاطلاق الادلة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوات محل العقوبة وان قلنا بصلبه بعد القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب اذا مات حتف انفه والله العالم **المسئلة السادسة** المشهور بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو ان ينفى المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد ياوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته وفي خبر المدائني عن الرضا ع قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر اخر غيره ويكتب الى اهل ذلك المصر بانه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل به ذلك سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة قلت فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبره الاخر عن الص ع قلت وما حد نفيه قال سنة الى ان قال فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر لكن المص وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الا عن ابن سعيد كما انه لم يحك العمل بما في حسن جميل سئلت الص ع عن النفي الى اين قال من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا عن ق في المقنع بل قيل هو لا ينافي ما في غيره من النفي من كل مصر يقصده الى اخر وهكذا وعلى كل حال فالنفي من الارض هو ما عرفت بل لعله المنساق منه عرفا لكن في محكي الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب والقتل تثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله لخبر عبد الله بن طلحة عن الص ع انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب ولم نعرف قولا لغيره نعم عن الجامع نفيه من الارض بان يغرق على قول ويحبس على اخر او ينفى من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب وكوتبوا انه منفي محارب فلا تؤوه ولا تعاملوه فان ابوا قوتلوا ولعله للعامة كالقول بالحبس

الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه قال في محكي المبسوط اذا شهر السلاح واخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلد وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان امكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال بعضهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم فاذا قدر عليهم اقام عليهم الحدود وقال بعضهم او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم في مكان هذا هو النفي من الارض عندنا وعند قوم المنفي من قدر عليه بعد ان شهر السلاح وقبل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس والاول مذهبنا الى اخره لكن فيه انه خلاف المشهور الاية والرواية بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان في غاية الحسن بل في خبر ابي بصير الاتي شهادة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي اخر له عنه عم فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وفي خبر سماعة عنه عم ابي بصير سألته عن الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف ومضمر ومجمل في سبب النفي وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد احكام الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند الخصم وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور ونظر الى ما تقدم قلت لا باس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما قلناه سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها والله العالم **المسئلة السابعة** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب كما لا يعتبر في قتله لو قتل المكافوء لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه اطلاق اسم اللص السارق عليه بعد ظهور الادلة في اشتراط ذلك في غيره كاشتراط المرافعة ونحوها مما سمعته في السرقة ولكن في الخلاف يعتبر النصاب لقوله عم القطع في ربع دينار ولانه مجمع عليه ولا دليل فيما دونه وهو كما ترى وكذا لا يعتبر انتزاعه من حرز للاطلاق المزبور هذا كله على القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور وذلك لانه عليه يجوز قطعه وان لم ياخذ مالا فضلا عن كونه بقدر النصاب من حرز كما هو واضح وكيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم ولو لم تحسم في الموضعين جاز وكذا لا امهال في قطع عضويه لانه حد واحد بل لو استحق قطع يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى بلا امهال كما في عد ولعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال تخفيف له وابقاء عليه وهو بقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة لانهما حدان فلا توالي بينهما ولو فقد احد العضوين اقتصر على قطع الموجود ولم ينتقل الى غيره والله العالم **المسئلة الثامنة** لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق المحارب على شيء من الثلثة بناء على ارادة نهب المال من الاول والهرب من دون محاربة بتجريد سلاح ونحوه فهو حينئذ منتهب ومختطف لا محارب فانه انما يتحقق كما في عد لو قصد اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذوا خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فانهم منتهبون بل في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وان كان قد يشكل بان الهرب مخافة مجيء الاقوى منه بعد الاخافة والقتل والجرح لا ينافي المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا نعم لو اختطف وهرب بلا اخافة بتجريد سلاح واجتماع ونحو ذلك لم يكن محاربا ولعله المراد لهما والا كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي يستلب او المختلس المفسر في محكي ير والمهذب وئر بالذي ياخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو راجع الى المستلب الذي سمعت الكلام فيه ولعلهم اخذوه مما في الصحاح خلست الشيء واختلسته وتخالسته اذا استلبته والتخالس التسالب وفي مختصر ير والخلسة ما يؤخذ سلبا ومكابرة لكن في ذلك تفسير المستلب بانه الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي ياخذ المال خفية كذلك ولعل الشاق منه اخذ المال من حيث غفلة منه قال في مختصر ير وعدها خالسا اي يختلس على غفلة وفي خبر ابي بصير عن احدهما عم قال امير المؤمنين لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قضى امير المؤمنين عم في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من ياخذ ثم يخفي وفي خبر السكوني عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على عدم القطع بالاختلاس والدغارة المعلنة وقد سمعت الكلام في الاول اما الدغارة ففي الصحاح اختلاس الشيء اختلاسا وفي الحديث لا قطع في الدغرة واصل الدغر الدفع وفي مختصر ير ولا قطع في الدغرة وهي الخلسة وعلى كل حال فلا قطع على ذلك نصا وفتوى وكذا لا قطع في الثالث لعدم اندراجه فيما ثبت القطع من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل بلا خلاف اجده فيه لكن في صحيح الحلبي عن الص عم في رجل اتى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه وقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء فزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته ويستوفي الاخر من الرسول المال قلت ارايت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا السرقة مع ان الرواية ضمنت التعليل بها الابر والاولى حمله على قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك كما ان ما عن المقنعة وية وئر والوسيلة والتحرير من شهر المحتال ليحذره الناس محمول على ما اذا راى الحاكم ذلك لمصلحة وكذا لا قطع على المبنج ومن سقى غيره مرقدا للاصل وغيره وانما يعزر بما يراه الحاكم ولكن ان جنى ذلك شيئا ضمن من اعطى البنج واسقى المرقد شيئا مالا او غيره ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي عد والمبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد وفي كشف اللثام على المتناول من نقص في عقل او حس او عضو وما اخذ لا بذلك في اخذه من المال وما يجنيه المتناول بسكره او رقاده والله

العالم

العالم **القسم الثاني** من كتاب الحدود وفيه ابواب **الباب الاول** في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر مسبوقا بكفر او لا ويتحقق بالبينة عليه ولو في وقت عرضه او التردد فيه وبالاقرار على نفسه بالخروج من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقر اهله عليه او لا او بكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه كالقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات والسجود للصنم وعبادة الشمس ونحوهما وان لم يقل بربوبيتهما قال الص عم في خبر الفضيل بن يسار ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتى رجل امير المؤمنين عم فشهد انه راهما يصليان لصنم فقال ويحك لعله بعض من يشتبه عليه امره فارسل رجلا فنظر اليهما وهما يصليان لصنم فاتي بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا وطرحهما فيه وبالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة او على اعتقاده ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين وفي كشف اللثام هنا بما اذا علم(?) ذلك قال بل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او اعتقاد ما اعتقد انتفائه لانه تكذيب للنبي ص وان كان يزعمه ونحوه مما تقدم له في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه مخالف لاطلاق الفتاوى والنصوص المتفرقة في الابواب الدالة على الحكم بكفر كل من صدر منه ما يقتضي انكار الضروري ومنها ما ورد فيمن افطر في شهر رمضان من انه يسئل فان قال حلال يقتل بل لعل المنساق(?) من الاصحاب على الضروري كالصريح في الكفر به مقيدا خصوصا بعد قولهم سواء كان القول عنادا او اعتقادا او استهزاء فما في كشف اللثام من انه لا ارتداد بانكار الضروري او اعتقاد ضروري الانتفاء اذا جهل الحال واضح الضعف ولعل منشاه الغفلة عن منشا ظاهر النصوص الكفر بنحو الفعل المزبور لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبي ص الذي هو منفي مع الجهل وقد اطنبنا الكلام معه في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من ذي المذهب الحق لان الدين منهم ما هو عليه ولعل منه انكار الامام احدهم عم قال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر عم ارايت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد اماما من الائمة عم وبرئ منه ومن دينه فهو كافر ومرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه من دين الله ومن برئ من دين الله فدمه مباح في تلك الحالة الا ان يرجع او يتوب الى الله مما قال وقال احمد بن مطهر كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد عم يسئله عمن وقف على ابي الحسن موسى عم فكتب لا تترحم على عمك وتبرأ منه انا الى الله منهم برئ فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات ابدا من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله كان كمن قال ان الله ثالث ثلثة ان الجاحد لامر اخرنا جاحد لامر اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فالمرتد قسمان الاول عن فطرة وهو الذي ولد على الاسلام لابويه او احدهما وهو المسمى بالفطري وفي كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين الولادة ووصفه بالاسلام حين بلغ وظاهره كغيره اعتبار الولادة على الاسلام بل العبارة وصف الاسلام لو بلغ فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة وكانه اخذ القيد الثاني مما تسمعه في بعض النصوص من الرجل المسلم ونحوهما مما لا يصدق على غير البالغ بل ليس في النصوص اطلاق يوثق به على الاكتفاء ببعض الارتداد مع الاسلام الحكمي ولعله لا بنحو ولكن في ذلك تبعا لما عن عد تفسير الفطري بمن انعقد وابواه او احدهما مسلم بل ربما نفى الخلاف فيه بل ظاهره وفيما يأتي المفروغية من ذلك من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وهو مع انه مناف لحقيقة المرتد لعدم ليس فيما حضرنا من النصوص دلالة عليه حتى الاطلاق قال الص عم في موثق الساباطي كل مسلم بين المسلمين وفي بعض النسخ بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي صحيح الحسين بن سعيد قال قرات بخط رجل الى ابي الحسن الرضا عم رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب عم يقتل وفي مرفوع عثمان بن عيسى كتب عامل امير المؤمنين اليه اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة فكتب اليه اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة وفي مرسل عثمن بن عيسى من شك في دينه بعد تولده على الفطرة لم يفيء الى خير ابدا الى غير ذلك من النصوص وبالجملة فلا خلاف ولا اشكال في فطرية من انعقد وولد ووصف الاسلام عند بلوغه وابواه مسلمان بل الواحد منهما ولو الام ثم ارتد حتى لو ارتدا بعد انعقاده نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريا وان اسلم ابواه او احدهما عند الولادة فانه كحال سابقه محكوما بكفره فلم تكن فطرته على الاسلام بخلاف الاول فانهما ان ارتدا حال الولادة بعد الانعقاد منهما او من احدهما بقي على حكم الاسلام ولا يجري كفرهما ومن الغريب ما في رسالة المجلسي من ان المدار على الولادة لا الانعقاد ولعل منشا الوهم من النصوص المزبورة المراد منها اصل الخلقة لا حصول التولد المذكور منها المبني على غلبة اتحاد الولادة مع الانعقاد او على غلبة تولده بعد انعقاده فهو حينئذ حال الانعقاد ولو كافرا وح فيكفي في فطريته ذلك وان ارتد ابواه عند الولادة كما انه لا يكون فطريا مع انعقاده منهما كافرين وان اسلما عند الولادة انما الكلام في اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وعدمه وقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص نعم فيه زيادة ترجيح له بحث والله العالم وكيف كان فهذا اي المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه ولو تاب ورجع الى الاسلام ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته وان التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بين الامام وقتله بلا خلاف معتد به اجده في شيء من الاحكام المزبورة بل الاجماع بقسميه عليها للنصوص المزبورة مضافا الى صحيح ابن جعفر سئل اخاه عم عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وغيره خصوصا المطلق المشتمل على الاحكام المزبورة المحمول بقرينة غيره والاجماع على الفطري انما الكلام في قبول توبته بالنسبة الى غير ذلك من الاحكام وقد اطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء عدم القبول تكليف ما لا يطاق ونحوه مما هو مناف للقواعد العدلية او سقوط التكليف عن البالغ العاقل وهما معا ممتنعان فيجب تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام المزبورة دون غيرها من عبادته ونحوها بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا وقبولها باطنا لا ان المراد به مجرد سقوط العقاب عنه في الاخرة وان حكم بنجاسته في الدنيا وبطلان عبادته ولا ان المراد به قبولها في ذلك بالنسبة اليه خاصة دون غيره ممن يباشره اذ هما معا كما ترى مؤيدا

بذلك

ذلك كله بما وقع من غير واحد في بحث القضاء من الصلوة ان المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة بل لا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكى غير واحد الاجماع عليه بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على ذلك وهو لا يتم الا على قبول توبته في غير الاحكام المزبورة وبطهو التقييد في قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فان من لم يمت كذلك لم يكن له الجزاء المزبور بعد اطلاق المرتد بقسميه بقوة عموم التوبة المؤيد بالعقل وبغير ذلك ولكن قد ذكرنا المناقشة في ذلك كله وقلنا لا مانع عقلا من عدم القبول وان عوقب عقاب المكلفين على ما وقع من سوء اختياره خصوصا بعد ان تقدم اليه بذلك بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك امكن ان يخذلهم الله عن التوفيق بها كما لو سلم القبح في مثل الفرض امكن التزام سقوط التكليف باعتبار تنزيله منزلة الميت ولذا تعتد زوجته منه وتقسم امواله بل لو سلم امتناع ذلك امكن دفع العقاب الاخروي بها دون اجراء احكام الكفار ظاهرا وان عذب بها كالكافر المستضعف على كل حال فلا داعي الى تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الاجماع على خصوص الاحكام المزبورة والاجماع على قضاء زمان الردة ولو عن فطرة انما هو في مقام بيان ان الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء لو تعقبه الاسلام بخلاف الكفر الاصلي ويكفي في المثال للفطري من المرتدة التي تقبل توبتها ولو كانت عن فطرة كما ستعرف وكان ما ورد في كفر الغلاة والمفوضة بجميع اقسامهم ونحوهم مبني على ذلك من ان اعتقدوا الكفهم غير معتد دين في اعتقاد ما نقضته الضرورة او مبني على ان ذلك بنفسه كفر كانكار المعاد لا من حيث انه انكار ضروري قال الرضا عليه السلام في خبر يزيد بن عمر الشامي من زعم ان الله يفعل افعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر ومن زعم ان الله فوض امر الخلق والرزق الى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحوه غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا او على انهم ممن انكر الضروري وهو كفر بعيد الا استلزاما او تخريج النصوص ح شاهد لذلك نعم لا يخفى على من لاحظها او غيرها مما جاء في الواقفية وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم بل في بعضها التصريح بقبول توبة الغالي والغالب في ارتداد فرق الشيعة كونه عن فطرة فيكون ذلك مؤيدا لعموم قبولها في الدنيا بل بملاحظة ما جاء في عموم التوبة تقييد الظن بشموله للفرض لكن قد يقال بعد ان عرفت ان القبول على الوجه المزبور بمعنى عوده على ما كان من الطهارة وغيرها بل له العقد جديدا على زوجته بعد العدة او في اثنائها على ما صرح به ثاني الشهيدين سمعي لا عقلي فالعمدة ح ترجيح ما جاء في خصوص الفطري من نفي التوبة في غير واحد من النصوص وما جاء من عموم التوبة وهو ان لم يكن للاول للشهرة المحكية وغيرها فلا اقل من الشك والاصل يقتضي عدم القبول وتمام الكلام في اطراف المسئلة قد تقدم في كتاب الطهارة حتى ما يحكى عن الاسكافي من ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل نحو المحكي عن العامة على خلاف بينهم في مدة امهاله ذكرناه ايضا الثاني حيث قال بعد حكايته وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها وتقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ايضا صريحة في التفصيل وان كان هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر بعد استقرار مذهب الامامية على خلافه ونحو ذلك ما وقع له من الاضطراب في قبول التوبة المرتد الفطري باطنا وجعل من ذلك عود زوجته اليه بعقد جديد بعد العدة وفيها في احتمال كالمطلقة بائنا مع ان بينونة الزوجة احد الاحكام الثلثة التي قد عرفت الاجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة اليها بل مقتضى اطلاق البينونة واعتدادها منه عدة الوفاة خلاف ذلك ايضا والله العالم

نعم يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المعلوم اعتبارها في نحو ذلك فلا عبرة به من الصبي وان كان مراهقا لحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب بما يرتدع به خلافا للمحكي عن الشيخ فاعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان لم يتب لخبر الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه ولكن شذوذه وعدم صراحته ومعارضته بما هو اقوى منه من وجوه يمنع من العمل به ولا عبرة ايضا بردة المجنون حال جنونه مطبقا او ادوارا ولا بردة المكره الذي هو احد من رفع عنه التكليف وقد قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ح فلو اكره كان نطقه بالكفر لغوا فلا ارتداد ح حقيقة لان له اظهار الافعال الدالة على الكفر والكلمات الصريحة فيه حتى البراءة وان ورد النهي عنها في بعض الاخبار المحمولة على ضرب من التاويل او المطرحة للمعارضة بالاقوى من وجوه خصوصا بعد قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية بل الظاهر وجوبه مع الخوف على النفس او الطرف نعم ينبغي له التورية مع امكانها وكذا لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال والافعال المقتضية للكفر لو وقعت من غيره بل لو ادعى عدم القصد الى ما تلفظ به او انما سبق به اللسان او الغفلة عن معناه او عن دلالته على ما يقتضي الكفر او السهو عن ذلك والحكاية عن الغير صدق بلا يمين اذا لم يعلم كذبه للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه وفي خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال كنت جالسا عنده وسئله رجل عن رجل يجيء من الشيء على حد الغضب يؤاخذه الله فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وما ورد من ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه مختارا لا لاجل الغضب لا ما يشمل الفرض المزبور والله العالم ولو ادعى الاكراه مع وجود الامارة على ذلك كالاسر عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة وان لا تظهر علامة الاكراه ففي عد في القبول نظر اقربه العدم لكن فرض المسئلة فيما لو شهد بردته اثنان ولعله مما عرفت من تكذيب للبينة بلا موجب اذ لا ردة مع الاكراه ومن هنا قال متصلا بما سمعته منه لو نقل الشاهد لفظا فقال صدق ولكني كنت مكرها قبل منه اي سواء ظهرت امارة الاكراه ام لا لانه لم يعلم انتفاؤها او تثبت ببينة اذ ليس فيه ح تكذيب للبينة والاصل الاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله بخلاف ما لو شهد عليه بها فانه لا تقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارات المقاومة للبينة على الاشكال السابق بل المتجه عدم قبوله مع فرض عدم التكذيب لها بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم به البينة وكان مستند شهادتها الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر المكره على الارتداد الى تجديد الاسلام ولا يجب عرضه عليه لما عرفت من عدم الردة بما وقع منه بل لو امتنع من تجديده حيث يعرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم لكن في عد دلالة ذلك على اختياره في الردة وفيه منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرتدة بالردة اجماعا بقسميه ونصوصا بل تحبس دائما

غ ل لها

نفقته غ ل فوض

ظ قصد

عن

وان كانت

ان كانت مولودة على الفطرة وتضرب في اوقات الصلوة قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرتدة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي مرسل ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ونحوه خبر عباد بن صهيب الى غير ذلك من النصوص نعم ان تابت عفي عنها كما صرح به غير واحد والا فعل ذلك بها دائما لكن في ذلك ليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحال الثاني والخبر الاخير كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي يرد مثله فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبته وفي ير لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو المناسب بحال هذه النصوص وفيه ان لا انسب حملها على عدم التوبة بقرينة الخبرين المزبورين المجبورين بالعمل ولا ينافي اشتمالها على قبول توبة المرتد الذكر المحمول على الملي كغيرها من النصوص المعتضدة بالعمل ايضا واما الخنثى المشكل فقد يقوى ان مقتضى درء الحد وغيره الالحاق بالمرتدة كما جزم به بعض الافاضل ولا ينافي ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدم مساواتها للخنثى والله العالم

القسم الثاني من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها ح فلا اشكال كما لا خلاف في ان استتابته واجبة للامر بها والاحتياط في الدماء خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه فاستحبها لقوله من بدل دينه فاقتلوه وفيه انه مقيد بامر الاستتابة انما البحث في انه كم يستتاب فقيل وان كان لم نتحقق القائل ثلثة ايام نعم هو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه عليه غيره القدر الذي يمكن معه الرجوع لاطلاق الادلة الذي لا يقيده الخبر المزبور بعد ضعفه ولكن مع ذلك الاول احوط كما في ط لانك قد عرفت انه مروي مع ما في المتن وهو حسن لما فيه من المهلة لازالة عذره اذ ربما عرضت له شبهة ولو قال حلوا شبهتي ففي عد احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة في الحال ثم تكشف له ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بما لا يطاق والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف وان وجب كذلك لكن يستدعي مهلة وربما طالت فاذا يكفي في الحكم باسلامه التوبة ظاهرا وان كانت الشبهة تابى الاعتقاد تقليدا وفيه ان ذلك كله مناف لاطلاق ما دل على قتله مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعله لعدم معذوريته في الشبهة بل ربما ظهر من خبر ابي الصيقل عدم الالتفات الى ذلك قال فيه ان بني ناجية قوم كانوا يكتبون الانساب وكانوا قوما يدعون في قريش نسبا وكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينه امارة فقال اذا وضعت يدي على راسي فضعوا فيهم السلاح فاتاهم فقال ما انتم عليه فخرجت طائفة فقالت نحن نصارى فاسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه وقالت طائفة نحن كنا نصارى ثم اسلمنا ثم عرفنا انه لا خير من الدين الذي كنا عليه فرجعنا اليه فدعاهم الى الاسلام ثلاث مرات فابوا فوضع يده على راسه قال فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم قال فاتي بهم عليا عليه السلام فاشتراهم مصقلة ابن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم وحمل الى علي عليه السلام خمسين الفا فابى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعاوية قال فاخرب امير المؤمنين عليه السلام داره واجاز عتقهم وهو ظاهر فيما ذكرناه هذا وفي كشف اللثام وقيل ان اعتذر بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلثة الايام او الزمان الذي يمكنه فيه الرجوع امهل الى رفعها وان اخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر وبمضي ما كان يمكنه فيه ابداء العذر وازالته ولم نعهد به قائلا ولم نجده لاحد من اصحابنا ولعله لبعض العامة ولا ريب في وضوح ضعفه بما عرفت من انه لاطلاق الادلة ضرورة اقتضاء الامهال لو سنين على الاول مع امكان دعوى القطع بخلاف النص والفتوى فالتحقيق ح ما عرفت من استتابته والاحوط الانتظار ثلثة ايام فان لم يتب قتل ذكر شبهة او لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا تزول عنه املاكه بل تكون باقية على ملكه للاصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف نكاحها على انقضاء العدة لانه مقبول التوبة فاذا تاب فيها كان احق بزوجته كما مر في كتاب النكاح ذلك وانها هي اي العدة كعدة الطلاق وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه وان كان محجورا عليه في التصرف في ماله كما ستعرف تقضى من امواله او تؤدى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وغيرها وتؤدى منها ايضا نفقة الاقارب ما دام حيا ضرورة بقائه مخاطبا بها الا ان الذي يباشر ذلك الحاكم وكذا تؤدى له نفقته الى ان يموت او يقتل لكن عن ف ان لاصحابنا قولين بعضهم القول ببقاء ملكه والقول بانه مراعى فان تاب علم بقاؤه والا علم زواله من حين الردة وح يشكل اداء نفقته له بل وكذا اداء ما يجب عليه من الحقوق الا ان القول المزبور مع انه غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع الادلة من الاستصحاب وغيره وكذا لا خلاف في انه بعد قتله او موته تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة دون نفقة الاقارب التي هي مجرد مواساة فلا قضاء لها ولو قتل او مات كانت تركته لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام دون اقربائه الكفار كما تقدم الكلام فيه في المواريث وولده قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا للحالة السابقة الذي لا دليل على تغيره بارتداد الاب بل لو انعقد باسلام احد ابويه حكم باسلامه ولذا لو ماتت لا عن مرتد وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين فان بلغ مسلما فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل لكونه بحكم المرتد عن ملة وان انعقد او ولد وابواه مسلمان بناء على اعتبار وصف الاسلام بعد البلوغ في الردة عن فطرة والفرض عدمه بل في كشف اللثام الظاهر ان ولد المسلم والمسلمين ايضا اذا بلغ كافرا استتيب لو ولد هو وابواه على الفطرة وقد نص عليه في لقطة المبسوط لكن في ذلك هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه ح حكم المرتد

كذا في المطلقة منه ز ل

عن فطرة

لانه اطلق كون الولد التابع على الارتداد مسلما ولا زعم ذلك في غير كره منه وما سمعته من ان الحكم بفطرته المنعقد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من تقييده مختصر من النصوص في الحكم بردته من صفة الاسلام بل هو الواقع على الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع من مسلمين او احدهما اذا بلغ كافرا لكن قد عرفت سابقا ان ولا دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل ظاهر المرسل في الفقيه عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل واذا اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث انه لا يقتل بناء على شموله للمنعقد بل وكذا خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذاك اذا كان احد ابويه نصرانيا ومرسل ابان عنه عليه السلام في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام بناء على ان المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ ومن هنا لك الاستتابة وان كان فيهما معا منع ولا اقل من الشك والاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافا الى درء الحد بالشبهة والاحتياط في الدم والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به وان كان مسلما بالغ عاقل كما في كتاب المرتد من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكما ما لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعد الدليل على حكمية الاسلام فيه والاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ عدم ... الطهارة ولا تقتضي اسلامه الذي هو امر وجودي والكفر عدمي لو وجودي غيره وبذلك يظهر لك الحال فيمن علم منه التردد فلا يصف احدهما وفيمن جهل حاله والفرض عقله وبلوغه اما المتصل جنونه بصغره والمحكوم باسلامه فيه فالمتجه بقاؤه على حكم اسلامه لعله لذلك كان المحكي عن المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن كره انه استظهره ايضا ودعا ابن عباس الى انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على الاول دون الثاني وفيه ان كونه بحكم المرتد في الجملة للدليل لا يقتضي ثبوت القصاص له في حال عدم الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد او علق بعد الردة وكانت امه مسلمة كان حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو يتبع اشرف الابوين نعم ان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ فان مقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو التبعي هل يجوز استرقاقه تردد الشيخ في ذلك بمعنى انه اختلف كلامه فتارة يجيز كما هو المحكي عنه في كتاب المرتد من المبسوط وفي موضع ولو في دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية لاسترقاق ذلك وتارة يمنع كما هو المحكي عنه في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمهما بالاسلام وكذا الولد للتبعية فيلزم حينئذ اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب قتال اهل الردة من الخلاف يسترق ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار وبانه اذا ولد في دار الاسلام استدل بالاجماع والاخبار فهو في حكم الاسلام بدلالة ان ابويه يلزمان الرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وفيه انا لم نتحقق الاجماع والاخبار المزبورين والزام ابويه بالرجوع لا يقتضي ثبوت احكام الاسلام له بل في سابقه ايضا وان قال المصنف هذا اولى وفي نسخة الحكم به انه لا دليل على التبعية في الوصف المزبور واضعف منه ما عن ابي علي من جواز استرقاقه ان حضر مع ابيه وقت الحرب الذي هو مجرد اعتبار كاحتمال كونه مسلما لبقاء علاقة الاسلام وحديث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول فلو لم يسترق وبلغ يؤمر بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها والله العالم واما ولد المعاهد اذا ترك عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بوصف الاسلام او قبول الجزية او يحمل الى مامنه ثم يصير حربيا فان معاهدة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حيا حتى يموت او يقتل ولكن لا خلاف اجده بيننا في انه يحجر الحاكم على امواله اي يمنعه من التصرف فيها حتى ما يتجدد له باحتطاب او اتهاب او اتجار او غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف ونحوه مما فيه ضرر على وارثه المسلم ولو الامام فهو حينئذ موقوف وبحكم الموقوف للوارث فان عاد الى الاسلام فهو احق بها وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ عينا او قيمة فانه قد يباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان ونحوه وما عن ابي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت في انتقال المال الى الورثة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن يكفي في ذلك حصول الردة او يحتاج الى انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقربهما الاول بقي شيء وهو مضي تصرفه في ذمته بان ضمن عن شخص مثلا او اشترى شيئا محاباة وغير ذلك مما هو تصرف في الذمة لا في المال وان عاد اليه بالاخرة فقد يقال ان مقتضى الاطلاقات جواز ذلك ولكن قد يشكل بانه مناف لحكمة الحجر ضرورة امكان التوصل به الى اتلاف المال ومن هنا يتجه القول بعدم مضيه لكن قد ينافي خلو النصوص والفتاوى عن ذكر مانعية الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتضائهم في سائر الابواب على ذكر البلوغ والرشد وغيرهما اللهم الا ان يكون ذلك من لوازم الحجر عليه المذكور في غير المقام وقد يحتمل بقاء مراعى بعوده الى الاسلام وعدمه فينفذ على الاول دون الثاني نحو ما ذكره غير واحد في تصرفه بالرهن ونحوها الا العتق المشترط فيه التنجيز ضرورة عدم نفوذه عنه بل لو قلنا بالبطلان فيه كما هو ظ المحكي عن قال ولو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل امكن الفرق بينهما بما عرفت وان كان قد ينافي بعد الدليل على بطلانه والحجر اعم من ذلك في محكي الخلاف انه تصرف فيه اقوال لا يبعد في الصحة والبطلان والوقف وفيه انه لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا بعد حجر الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا حجر عليه اصلا وان كان هو كما ترى لم نعرفه قولا لاحد نعم هي متجهة قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه وانه لا يكفي الردة واما بعد او قلنا بكفاية الردة فالمتجه الوقف لا البطلان كما عرفت هذا كله في التصرف المالي الاختياري فلا يمنع منه وكذا ما يتجدد عليه من الحقوق او ما تشتغل ذمته به من اتلاف وغصب فان المتجه ضمانه واداؤه عنه وفي عد انه لا يمكن من قضاء المتجدد عليه من الحقوق وقد يشعر بانه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد وفي كشف اللثام ولعله كان لانه اداء حق يتوقف على ... وفيه انه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله كما هو واضح فان كان هو تصرفا ممنوعا منه ففي الجميع الا اجاز مباشرة فيهما جميعا والله العالم

مسائل من هذا الباب **الاولى** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ في ... يقتل في الرابعة قال وروي ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن الشيخ ايضا قال وروي عن اصحابنا على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن المبسوط روي عنهم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة مستند لا عليه باجماع اصحابنا يقتل في الثالثة ايضا ولكن لم اعثر عليها بالخصوص نعم قد سمعت في مسابق الرواية الدالة على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي بن حديد انه قيل لجميل بن دراج ما تقول في المرتد اذا تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال اما انا فلا اقول في هذا شيئا ولكن عندك عن ابي الحسن عليه السلام انه قال الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك ... واليه الاشارة وعن جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن ...

انه قال لمسلم تنصر ثم رجع قد قبلت منك رجوعك هذه المرة فلا تعد فانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعا بعد ولو اخذ بها عاملا فهي مطرحة او محمولة على سبق رجوع منه فالتحقيق اتحاد حكمه ما بعد الرابعة مع حكم ذوي الكبائر الذي قد عرفت تحقيقه سابقا والله العالم **المسألة الثانية** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه لعدم صحة اكراهه المقتضي لرفع حكم المكره عليه كغيره مما يكره عليه بغير حق ان احتمل مقارنة القصد بقلبه اللفظ وان كان ممن لا يقر على ما هو عليه من الدين حكم به لانه المعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسيرة المسلمين لانه حق يكتفى بتقييد ذلك بما اذا لم يعلم عدم ذلك لتناول من غير قصد المعنى اقتصارا على المتيقن مما خالف عموم الادلة واحتمال ان الاسلام القول بالشهادتين وان عدم القصد الى مدلوله بعيد وقبوله من المكره اعم من ذلك ضرورة احتمال مقارنة الاكراه للقصد لعل قول رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام متعذرا بالخوف ملاحظا انه كان ذلك منه خوفا هلا شققت عن قلبه ظاهر فيما قلناه وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الطلاق **المسألة الثالثة** اذا صلى بعد الارتداد او كفره الاصلي لم يحكم بعوده لو لم يسمع منه الشهادتان او كان كفره بغير انكارهما سواء صلى ذلك في دار الحرب او دار الاسلام كما عن المبسوط التصريح به وان كان احتمال الحكم به في الاول منقولا الا ان غيره من الاحتمال كاف فيما عن القواعد من الاشكال في ذلك بل عن بعض العامة الجزم بذلك ضعيف بل في لك ان لم ذلك ايضا مع سماع الشهادتين منه بل لو كون المطلوب اسلامه بذلك لان الصلاة لم توضع دليلا على الاسلام ولا توقف المرتد بها واما وضعت الشهادتان دليلا عليه مستقلين لا جزء من غيرهما وفيه نظر قلت لعله من الطلاق او عموم ما دل على الحكم باسلام قائلهما وان كان فيه منع واضح لان المنساق من ذلك كون الشهادتين بمنزلة الصيغة للاسلام فلا بد من قولهما مظهر الارادة ذلك بهما كصيغة البيع **المسألة الرابعة** قال الشيخ في الطلاق مفضول لمذهب القول بان السكران يحكم باسلامه وارتداده لا لحاقه بالصاحي عندنا فيما عليه من الجنايات في القذف والزنا وغيرهما وهذا يشكل اولا بان الحكم باسلامه شيء لا عليه وثانيا بمنع اندراج الارتداد في ذلك مع اليقين بزوال تمييزه الذي هو شرط في التكاليف عقلا وشرعا ولعله لذا رجع عنه في ... ولكن قد يدفع الاخير بان المراد جريان حكم المرتد عليه لاطلاق ما دل على انه يحكم الصاحي اللهم الا ان يمنع وقوع ما يحصل به الارتداد من قول او فعل ... قصد لانكار ولا استخفاف وهو كما ترى ضرورة كونه مما يكون ارتدادا للصاحي ولا يقتضي ذلك عن الزامه بالطلاق الواقع منه المصرح به في كلام بعضهم انما الكلام في ان ذلك في خصوص السكران الاثم بسكره او مطلقا قد يتوهم من الاطلاق هنا الثاني الا ان الظاهر الاول اقتصارا على المتيقن في مخالف عدم ومن ذلك ينقدح الثاني الغرض اذ لو يعلم القول به لا من الشيخ وقد رجع عنه مع انه لم يحضرنا من النصوص ما يقتضي عموم التنزيل المزبور والاثم بالسكر لا يقتضي ذلك وربما يلوح لذلك ما حرره بتحقيق عند تعرض المصنف للسكران في القصاص والله العالم **المسألة الخامسة** كلما يتلفه المرتد بقصد على المسلم نفسا او طرفا او مالا يضمنه لعموم الادلة سواء اتلفه في دار الحرب او دار الاسلام حالة الحرب او بعد انقضائها خلافا للمحكي عن ابي حنيفة والشافعي فلم يضمنا ما اتلفه في حالة الحرب نعم تظهر فائدة ضمان المال في الفطري في الآخرة او في الدنيا اذا تبرع عنه متبرع بناء على عدم قبول توبته وانه لا يملك شيئا بعد الردة ح فلو قتل المرتد الملي مسلما عمدا قتل به وقدم على قتل الردة وان كان شبيه عمد فالدية في ماله وكذا لو صولح على مال وان كان خطأ فعن الشيخ في ما العاقلة واشكله في لك بان ميراثه لهم ويقتل المرتد عن فطرة بالمسلم قطعا مع العمد مقدما له على قتل الردة وخطأه وشبه العمد لا اثر له في ماله ولو قتل مرتدا عن ملة قبل الاستتابة قتل به او بعدها مع الاباء لا اثر له لانه غير محترم الدم كما لو قتل المرتد عن ملة مرتدا عن فطرة عمدا فضلا عن المخطئ وشبه العمد وعلى كل حال فليس كذلك الحربي فانه ان اتلف في دار الحرب لم يضمن وان اتلف في دار الاسلام ضمن كما صرح به غير واحد بل هو العمل المعهود في اهل الذمة وغيرهم ممن كان في دار الاسلام بل في كشف اللثام ضمن اتفاقا اذا اسلم وان كان قد ينافي اولا بان مقتضى العموم المزبور الضمان مط كما ان ظ المحكي عن الشيخ عدم الفرق بين الدارين وسواء اسلم او لا فانه في لك انه اطلق عدم ضمانه وان اسلم لقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يجب ما قبله وفي غاية المراد اما الحربي ففي المبسوط لا ضمان عليه لعدم التزامه الاحكام الاسلامية ذكره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع على عدم ضمانه بعد اسلامه والشيخ نجم الدين احتمل ضمانه في دار الاسلام والحرب لحصول سبب الغرم وهو الاتلاف للمال المعصوم بغير حق وعدم التزامه لا ينفي عدم الزامه والمصنف في غير هذا الكتاب لم يتردد في ضمانه في دارنا بل في دارهم ووجهه ظ لانه بدخوله دارنا التزم احكامنا بخلاف دارهم وما ذكر منشأ الاشكال حاصله عدم الالتزام بالاحكام الاسلامية وادعى الشيخ الاجماع وحصول سبب الغرم ثم اعلم ان وقوع مضمنه اما بعد الاسلام او بعد الاستيمان وبعدهما قلت لا يخفى عليك عدم مدخلية الالتزام وعدمه في الحكم الشرعي المقتضي للضمان سواء الزم بذلك ام لا ومن هنا قال المصنف وربما خطر بالبال اللزوم في الموضعين لتساويهما في سبب الغرم وهو اطلاق ما دل على الضمان بل في عدها انه الاقرب ونحوه في حاشية الكركي ومجمع البرهان وخبر يجب الاسلام ما قبله مع انه يقتضي عدم الفرق بين الدارين لا جابر له وخصوصا في دار الاسلام بناء على ما سمعته من كشف اللثام من الاتفاق ومن فخر المحققين التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف او مالا اذا لم تكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مط سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام وفي لك انه لا بأس من هذا وستعرف انه لم وجها واضحا ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوال ثلاثة ولا ريب ان الموافق لعموم الادلة الضمان مط لو لا دعوى الاجماع المزبورة المؤيدة بالسيرة على عدم القصاص من الحربي بعد اسلامه فضلا عن ضمانه المال بل هو المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله بالنسبة الى قاتل حمزة وغيره بل ربما كان في ذلك نوع تنفير الكفار عن الاسلام ولعله لذا لم يجزم المصنف بالضمان مط بل ذكره احتمالا بالعبارة المزبورة بل ربما قيل ان محل البحث في المال دون النفس وان كان فيه ان صريح بعضهم وظ الاستدلال عدم الفرق والتحقيق الضمان في الدارين في حال الحرب وعدمها نعم لو اسلم وكان ما اتلفه نفسا او مالا من حيث الكفر والاسلام وحصل حال الحرب اشكل الضمان للاجماع المزبور المؤيد بحديث الجب الاسلام ومعلومية ذلك من السيرة والله العالم **المسألة السادسة** اذا جن المرتد الملي بعد ردته قبل استتابته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون نعم لو طرأ الجنون بعد الامتناع لا يبعد قتله كما يقتل الفطري على كل حال لعدم سقوط قتله بالتوبة **المسألة السابعة** اذا تزوج المرتد لم يصح سواء كان تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد

الكافرة واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة واليه يرجع ما في شرح المفاتيح من انه دون المسلم وفوق الكافر لكنه لا يتم في الكتابية بناء على جواز تزويج المسلم بها مطلقا او متعة فرد
ان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع من دونه ومن هنا لم يقتصر عليه في شرح قال ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة على
الاطلاق لانه دون المسلم وفوق الكافر ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوقه لانها لا تقتل الى اخره بل مقتضاه انفساخ النكاح بينهما انسا وباقي
الارتداد جنسا او صنفا واختلافهما بل العمل الانفساخ يدل على عدم جواز الابتداء الذي هو اضعف من الاستدامة ولكن مع ذلك كله لا يخلو من نظر في الجملة
ان لم يكن اجماعا او نصا **المسئلة الثامنة** لو تزوج المرتد فطريا او مليا فضلا عن الكافر الاصلي بنته المسلمة لم يصح بلا خلاف اجده فيه لكن الاصل فصوره لانه
من التسلط على المسلم الذي لم يجعل الله له سبيلا واما لو زوج المملوكة امته ففي صحة نكاحها تردد اشبهه عند المصنف الجواز كما عن غيره للاصل والقوة الولاية المالكية
ومن ثم يملك الكافر المسلم وان جبر على بيعه ويتقدم اختيار المشتري على اختيار الحاكم ولكن مع ذلك لا يقوى لعدم انتفاء السبيل للحجر عليه ان كان مليا ونحوه بعد
عموم يقتضي ذلك والله العالم **المسئلة التاسعة عشر** كلمة الاسلام نصا وفتوى ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله او ما في معناهما
بل ان ترك لفظ الشهادة ففي كشف اللثام حكم باسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه ولا بأس به اذا كان ذلك منه لارادة الاسلام ولو قال اشهد ان النبي رسول الله ففي
عدم الحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره وفيه احتمال الاكتفاء بظاهر ارادة العهد وعلى كل حال فان قال مع ذلك ابرأ من كل دين غير الاسلام كان تأكيدا لان
الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك ويكفي الاقتصار على الاول عندنا خلافا لبعض العامة وهو واضح نعم لو كان مقرا بوحدانية الله سبحانه ونحو ذلك وبالنبي جاحدا
عموم نبوته او وجوده زاعما انه سيبعث من بعد وانه غير الذي بعث او جاحدا فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلا من اصول الدين كالمعاد الجسماني احتاج الى زيادة
تدل على رجوعه عما جحده من البراءة من كل دين خالف دين الاسلام او غيرها بل لو كان جاحدا فريضة او اصلا فتوبته الاقرار بذلك من دون اعادة الشهادتين وكذا
لو جحد نبيا معلوما نبوته ضرورة من دين الاسلام او اية من كتاب او كتابا من كتب او ملكا من ملائكته او استباح محرما لا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده ولو
قال انا مؤمن او مسلم ففي عد الاقرب انه اسلام في الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية بخلاف من كفره بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه لانه يحتمل ان يكون اعتقاده
ان الاسلام ما هو عليه وفيه انه لا صراحة في الاولين ايضا لاحتمال ارادة الايمان بالنور والظلمة او الاستقلالهما وغير ذلك وان الاخير مبني على كفر منكر الضروري
وان كان معتقدا للجهل والا فهو غير كافر مع اعتقاده ولو جهلا فلا يحتاج الى توبة والله العالم هذا وفي عد وشرحها للاصبهاني ان الاقرب قبول توبة
الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الايمان وهو المحكي عن ابن سعيد معللا له في الاخير بانه انما كلفنا بالظاهر اذ لا طريق الى العلم بالباطن وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام ولم يقبل منه هلا شققت عن قلبه التهجم على القتل عظيم وفيه منع العلم بحصول التوبة باظهار ما كان
معتاد الرد ولذا كان المحكي عن ف وط ئ عدم قبول توبته ناسبا له الى رواية اصحابنا والى اجماعهم على هذه الرواية ثم قال وايضا فان قتله بالزندقة واجب
بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاط القتل عنه وايضا فان مذهبه اظهار الاسلام واذا طالبته بالتوبة طالبته باظهار ما هو مظهر له و
كيف يكون اظهار دينه توبة قلت لا يخفى عليك جودته ان كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بتوبته بخلاف ما اذا شهدت القرائن بها وفي خبر مسمع
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في الزنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة جازت شهادة رجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم
وفي خبره الاخر عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بزنديق فضرب علاوته فقيل له ان له مالا كثيرا فلمن يجعل ماله قال لولده وورثته ولزوجته وقد سمعت سابقا مرفوع
عثمان بن عيسى الى امير المؤمنين عليه السلام انه كتب الى عامله اما ما كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة
فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه الحديث فتمة فيها مسائل **الاولى** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان امواله باق بلا خلاف اجده فيه بل في ك
بعد نسبته الى المص وغيره من الاصحاب قال وكانه موضع وفاق وعن في ئ وط نفي الخلاف فيه ولعله الحجة ان تم لا ما فيهما من انه عقد الامان لكل منهما على حدته
اي نفسه وماله ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد الذي هو كالتزم ضرورة تبعيته له في الحل والحرمة مع الاطلاق نعم يصح له عقد الامان لماله دون نفسه
كما اذا بعث بماله الى دار الاسلام بامان لنفسه دون ماله وح اذا انتقض احدهما لم ينتقض الاخر اما مع الاطلاق فالمتجه ما ذكرناه فالعمدة ح ما عرفت
وح فان مات ولم يكن وارث مسلم ورثه وارثه الذمي والحربي كغيره من الكفار خلافا للشافعي فلم يورث الذمي بناء على عدم التوارث بينه وبين الحربي
وهو واضح الضعف لكن ان انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه لصيرورته مملوكا لمن لا حرمة له ويكون للامام عم من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل و
لا ركاب بل ان قتل الناقض في المحرب فالحكم كذلك ايضا عند الشيخ والاكثر على ما في المك خلافا للمحكي عن ابن الجنيد من انه يكون ماله للمقاتل لانه من جملة مغنوم ما
وهو وهم نعم قد يشكل اصل الحكم بارتفاع الامان عن ماله بانه مقتضى العهد الاول وصيرورة ماله الى مستحقه وان كان حربيا كما اذا لم ينقض العهد ومات وكان
وارثه حربيا فان الظ بقاء امانه اللهم الا ان يكون العهد على امانه في نفسه وماله على الوجه المزبور ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه بقاء امانه
وهو لا يخلو من وجه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة لعدم الانتقاض بالنسبة اليهم وح مع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين
الانصراف الى مأمنهم كغيرهم من الكافرين المستقرين في بلاد الاسلام بالامان كما هو واضح **المسئلة الثانية** اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة مسلما
عمدا فللولي قتله قودا ويسقط قتل الردة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لتقديم حق الناس على حق الله تعالى وهو واضح نعم لو عفى الولي او صولح على مال قتل بالردة
ولو قتل المرتد عن ملة خطأ وكانت الدية في ماله مخففة مؤجلة الى ثلث سنين لا مغلظة كما ستعرف ذلك في محله لانه لا عاقلة له من المسلمين الذين لا
يعقلون الكفار ولا من الكفار الذين لا يرثونه على تردد في ذلك من ان المسلمين ورثته وممن كان الارث له كان العقل عليه كما ستعرف تحقيق ذلك في محله ايضا
وعلى الاول لو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة به كما هو واضح انما الكلام في المرتد عن فطرة الذي مقتضى اطلاق المص ومحكي المبسوط ذلك ايضا بل عن
عد التصريح بذلك ويشكل بعدم المال له نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة امكن ذلك ح نعم اذا تقدم الخطاء او شبه العمد او العفو بمال على الارتداد

كانت

كانت الدية كسائر الديون التي تحل بارتداده ومنه ينقدح الاشكال ايضا في تعليق الحلول على القتل او الموت بالنسبة اليه اللهم الا ان يفرق بين التأجيل
قبل الردة وبعدها فالاول يحل بها بخلاف الثاني وذلك كله كما ترى والاصل فيه اطلاق عنوان الاحكام المزبورة في محكي المبسوط وتبعه غيره ويمكن حمل كلامه
على الملي لانه على ما قيل ذكر هذه الاحكام بعد ذكره تميمه والامر سهل وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة وبعض فروعها ايضا والله العالم **المسئلة
الثالثة** اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقائه على الردة قال الشيخ في محكي المبسوط وقواه ابن شهراشوب في محكي متشابه القرآن يثبت القود لتحقق
تحقق قتل المسلم ظلما وذلك لان الظ انه لا يطلق عليه الارتداد بعد توبته بل هو كمن قطع وان اطلقه عليه الجاهل بحاله كان ذلك مضافا الى ظهور اطلاق من الجنس
في توبته وح فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص ولكن مع ذلك كله في القصاص تردد لعدم صدق القصد الى قتل المسلم الذي هو عنوانه لا
مجرد صدق قتل المسلم فان قوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا ونحوه ظ في ارادة العمد الى متحقق الوصف فيتجه في الفرض انه من شبيه العمد الذي فيه الدية في
ماله مغلظة ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه العدم بل عن الشيخ انه في محكي كتاب كوة الفطرة من الخلاف حكم بان من قتل مسلما في دار الحرب
بظن انه كافر لم يكن عليه كثر من الكفارة بل يؤيده ان جماعة من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابيا في غنيمات فلما ارادوا قتله تشهد فقالوا ما تشهد الا
خوفا من اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيماته فنزلت ولا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمنا تبتغون الى اخره فغضب النبي صلى الله عليه وآله وقال لاسامة هلا شققت
قلبه ولكن لم تقتص منهم مع ما عرفت من ان القصاص حد يدرء بالشبهة المتحققة في الفرض بعدما عرفت وان كان فيه ما لا يخفى فيما سمعت
كتابته والله العالم **الباب الثاني** في اتيان البهائم ووطي الاموات وما يتبعه اذا وطئ البالغ العاقل المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا مأكولة
اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما لا يراد ظهرها تعلق بوطئها احكام بخلاف صورة العكس فان الظ عدم تعلق حكم بها تعزير الواطي واغرام
ثمنها اي قيمتها حين الوطي ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوءة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع الاحكام المزبورة التي منها التعزير
لا يترتب الا على وطي البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد هنا عن الصبي والمجنون والمكره وان ادب الاولان والا فقد عرفت في كتاب الاطعمة ان حرمة
اللحم واللبن والذبح والاحراق يترتب على مطلق وطي الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق
قال الص عم في خبر مسمع ان امير المؤمنين عم سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذا لبنها مضافا الى المحكي الاجماع صريحا وظاهرا فيتجه ح في ذمتهما المال
ويذبحهما الولي ان كان لهما مال والا انبعاثا بعد البلوغ واما الذبح والاحراق فينفذه الحاكم ان لم يقع عن غيره ولو كان المراد منها الظاهر ففي ضمنه
لا شيء على غير المكلف الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم اللحم او لغيره فيلزمهما الارش وفيه ان النص والفتوى متطابقان على ثبوت المال في ذمة الفاعل مطلقا
ولا ينافي ذلك نعيهما في غير البالغ كيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير بمعنى العقوبة على الفاعل المستحق فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والمش ان تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الص عم في خبر الفضيل وربعي او
صحيحهما ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ونحوه ما في المروي عن قرب الاسناد لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة موجعة ومنها ما في موثق سماعة يجلد
حد الغير الجلد ثم ينفى من بلاده الى غيره ومنها حسن سدير يجلد دون الحد الى اخره مؤيدا ذلك كله بانه ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس ولا وطئها بعرضها
للولادة صونا لكن في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عم يضرب خمسة وعشرين سوطا ويمكن حملها على بيان احد الافراد وفي اخرى الحد قال الص عم
في خبر ابي بصير في الذي يأتي البهيمة فيولج عليه حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه فيجلد حد الزاني في
الاول رجما او قتلا او جلدا دون الثاني وهما معا كما ترى واولى من ذلك حملهما على التقية وفي اخرى صحيحة رواها جميل عن الص عم يقتل وفي خبر سليمان بن
هلال عنه عم يقام قائما ثم يضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ قال قلت هو القتل قال هو ذلك ويمكن حملها على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة
على ما عرفته من ان المش بل لم نعرف فيه خلافا الاول الذي عليه العمل والنفي المذكور في موثق سماعة محمول على ما اذا راه الحاكم في التعزير واما التحريم فيلحقها ولحم
لحمها ولبنها ونسلها تبعا لتحريمها قال الباقر والص عم في خبر عبد الله بن محمد بن الحسين بن خالد واسحق بن عمار ذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقال
ابو جعفر عم في حسن سدير يأتي البهيمة يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه تذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه الحديث
وفي خبريهما عن الص عم وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها الى اخره والمراد نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته بل في ضمنه ان كان حملا على الاقوى
وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض على كل حال فالوجه في الذبح اما تلفيا وتعبدا من الشارع او لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه وفي
بعض النصوص السابقة قلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل الحديث ولئلا
يعير بها الفاعل وعن بعض العامة لئلا تأتي بخلقة مشوهة وعن الشيخ انه حد بمر لانه لم تجر العادة بهذا بل قال لا ينبغي ان نقول هذا شبهة ولعل الحرق بها اشتلا
تشتبه بعد ذبحها بالمحللة لكن قد عرفت الامر الذي في الخبر السابق وهذا كله في البهيمة التي يراد لحمها وان كان الاهم المهم فيها ظهرها لا لحمها كالخيل والبغال و
الحمير لم تذبح عندنا كما عن ط وان حرم لحمها على الاقوى كما صرح به الفاضل وغيره ولغرم الواطي ان كان غير المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من بلد المواقعة
وبيعت في غيره اما تعبدا من الشارع لا لعلة مفهومة لنا او لئلا يعير بها صاحبها قال الباقر عم في حسن سدير وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون
الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وعن بعض العامة انها تذبح وهو باطل نعم عن بعض اشتراط بعد
البلد بحيث لا يظهر له خبرها فيه عادة وفي ضمنه ان ظ التعليل يدل عليه وان كان فيه انه يقتضي عدم معرفتها بذلك لا خصوص البعد لعله لذا او لانه حكمة
لا علة اطلق المعظم ثم ان المنساق من النص والفتوى تعدد الامور المزبورة عرفا والظ عدم وجوب مباشرة الحاكم ذلك الا مع الامتناع ولو بيعت
فعلم المشتري بها احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب او لحرمة لحمها او لغيره ومما الذي يصنع بثمنها

فالفرض

قال بعض الاصحاب هو الذي يتصدق به عقوبة ورجاء التكفير الذنب لكونه اذا لم يكن المالك الواطي غير مالك لها اما المالك فلاخذه القيمة والواطي لكونه غير مالك
لها ولكن مع ذلك قال المص لم اعرف المستند ولعله لان العقوبة بالتعزير والتكفير بالتوبة والمال المملوك لا يكون لغير المالك وقال الخروج يتالى التعزيم
وان كان الواطي هو المالك دفع اليه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت تحقيق ذلك بل المسئلة بجميع اطرافها في كتاب الاطعمة ولو بيعت في غير
البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطي ففي رد الزيادة للمالك والصدقة بها او كونها للغارم منها وجوه اقواها الاخير بناء على ملكه لها بدفع القيمة ولو باستحقاقها
عليه لو كان الفاعل معسرا ففي عدد الثمن على المالك بل في كشف اللثام قولا واحدا وهو الحجة ان تم اجماعا والا كان فيه نظر فان نقص من القيمة كان الساقي في
ذمته يطالب به مع المكنة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل وان لم نقل بانتقالها اليه للحيلولة فان نمت فلمن دفع القيمة الى المالك وقلنا بالانتقال
والا فللمالك وفيه اشكال ينشاء من الانتقال اليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده او بدفع القيمة للاصل ومن عدم الانتقال مطلقا للاصل الشك في ثبوت
ولو ادعى المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال ونحوه فلو رد اليمين لم يثبت التعزير
بناء على انه من الحد دون غيره من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل براسها وعلى كل حال فلا اشكال في
حرمة الماكولة اخذا على المالك باقراره ويجتنب جميع الماكول لذكاة المحرمات وربما يشعر به ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع به ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح
فيما يستعمل فيه جلد غير الماكول على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنفي ووجوب احراقه مع الجلد وان كان فيه منع واضح ويثبت هذا بشهادة رجلين
عدلين بلا خلاف محقق اجده فيه للعموم نعم في كشف اللثام كما عن المبسوط بعضا اشتراط اربعة رجال او ثلثة مع امرأتين وعلى تقديره لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي
ليس من مذهبنا لكن في الرياض جعله استقراء ثم قال لا باس به ان افاد ظنا معتمدا ويحتمل مطلقا لاجل درء الشبهة الدارئة لا اقل منهما فتم ولا يخفى عليك ما فيه وكذا يثبت
عند الشيخ بالاقرار ولو مرة ان كانت الدابة له للعموم ايضا ولا يثبت التعزير حينئذ تكرر الاقرار لانه في غير اقرار في حق الغير وقيل والقائل ابن حمزة وادريس وظ
محكي المختلف لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وان ذكرناه سابقا وجهه النحو في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه ولا يثبت بشهادة النساء منفردات
ولا منضمات للاصل الشبهة والعموم ولو كان الفعل بينه وبين الله وكانت الموطوءة ماكولة اللحم وملكاله وجب عليه فعل ذلك بها اما اذا كان المراد منها ظهرها
ففي الروضة في وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه للتعليل بان بيعها خارجه لئلا يعير بها هو مختص هنا ومن ان ذلك
حكمة وظ النص والفتوى عدم الفرق في تعلق احكام الموضوع عليه وفيها ايضا لو كانت لغيره فهل يجب عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف لو كانت ماكولة والاذن للمالك في
لو بالشراء منه الاظ العدم نعم لو صادف كذلك وجه من الوجوه وجب عليه الاتلاف لماكولة التي يرجع نفس الامر في وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولا يخفى عليك ما فيه
بعد ظهور النص والفتوى بثبوت المال في ذمة الفاعل بمجرد الفعل فيجب عليه التوصل ايضا كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المزبورة ولو لم يتمكن فذبحها المالك لم يحل للفاعل
الاكل من لحمها وكذا نسلها ولبنها والله العالم ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثا قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت ورود القتل هنا بخصوصه وهو يؤيد
الثاني ولكن الاحتياط يؤيد الاول والله العالم ووطي الميتة من بنات آدم كوطي الحية في تعلق الاثم والحد رجما او قتلا واعتبار الاحصان وعدمه بلا خلاف اجده
بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه في بعض العبارات مضافا الى الانتصار في ذلك على تحقق الزنا بوطي الميتة الاجنبية بلا شبهة وقال عبد الله بن محمد الجعفي كنت عند
ابي جعفر ع وجاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه
فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده للنبش وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة ونحو
غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة بزيادة عن الحد بما يراه الامام بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال الص في مرسل ابن ابي عمير
في الذي ياتي المرأة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية بل قد يحمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله كما يقتضيه اطلاق النصوص والفتاوى ولو كانت
زوجته او امته اقتصر في التاديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لم اجد خلافا فيه كما اعترف به في الرياض وسقط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية وان
عزر لانتهاك الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة وعرفا ولا بحكمه شرعا وربما حمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه وان كان بعيدا ويحتمل
فيه الانكار او ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه وكيف كان ففي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب كالشيخين وابني حمزة وسعيد يثبت بشاهدين دعوى المختلف
الاخبار للعموم ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين قال اسمعيل لابي حنيفة قلت لابي عبد الله ع كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا بالحية
يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان
لكنه قاصر السند بل الظ ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنونة والنائمة وغيرها مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص الاستدلال
بذلك على بطلان القياس مضافا الى المعلومية بسماع شهادة الاثنين على الالف فصاعدا وقال بعضهم كابن ادريس لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل
افحش وهو لا يثبت الا بها ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا بد من الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه ان الاية مخصوصة بقذف النساء والا فيها دعوى
الشاهد قذف مع عدم كمال العدد المعتبر وهو محل النزاع لكن مع ذلك هو الاشبه باصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المشهور بل لعله لا
خلاف فيه بين المتاخرين نعم الظ كفاية الاربع ولو ثلاثة رجال مع امرأتين كما في الزنا لكن في عد الاشكال في ذلك ولعله من ابتناء الحدود على التخفيف وان الاصل
والنص والفتوى بعدم قبول شهادتهن في الحد ودخول الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا او اضعف منه التي تثبت بشاهدين وان كان لا وجه للاول بعد
فرض كونه زنا لغة وعرفا وشرعا ثم يتجه القول بثبوته بالشاهدين في وطي الرجل زوجته او امته لعموم البينة وان لم اجد به مصرحا بل ظ اطلاقهم عدم الفرق الا
مع ملاحظة التعليل هذا كله في ثبوته بالبينة اما الاقرار فتابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في
الاقرار كذلك مسئلتان الاولى من لاط بميت كان كمن لاط بالحي في الحد الصدق وقرينة بان يعزر تغليظا لو وجب الحد بزيادة حرمته بالموت حيثما لا يقتلها

قبل

قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصله لعدم الدليل **المسئلة الثانية** من استمنى بيده او بغيرها من اعضائه عزر لانه فعل محرما
بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادره ولد سئل الصادق ع عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بمن يفعله ما اكلت
معه فقال السائل بين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال قول الله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو مما وراء ذلك فقال الرجل اي اكبر الزنا او هي فقال هو ذنب
عظيم الحديث وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق في الرجل ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا او شبهه فزنا والمراد بحكم
اثمه وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة
ابن ميمون وحسين بن زرارة سئلته عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لا باس به ولم يبلغ به ذلك شيئا ونحوه غيره مما شاذ محمول على نفي الحد او على السؤال عن عبث بيديه
مع زوجته او امته لا مع ذكره او غير ذلك ومطرح للاتفاق ظاهرا على الحرمة المستفادة مما عرفت من قوله تعالى الذينهم لفروجهم الاية ومن لعن النبي ص الناكح كفه
ومن غير ذلك نعم الظ عدم الباس به في تفخيذ الزوجة والامة ونحوه من الاستمتاع بين اليتيها ونحوهما للاصل وقوله تعالى الا على ازواجهم وغيره وان كان الاولى
تركه ايضا وعلى كل حال فليس فيه الا التعزير وتقديره كغيره من افراد التعزير منوط بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر ع ان عليا ضرب يده بالدرة
حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع الا انه لم ينص فيه على الاستمناء وعلى كل حال
فما في الخبر من التزويج لا انه من الحد انما هو تدبير استصلاحي في ذلك الحال لا انه من اللوازم والله العالم ويثبت بشهادة عدلين كاللواط للعموم
او الاقرار ولو مرة لما ايضا وقيل والقائل ابن ادريس لا يثبت بالمرة ولا وجه وان قال المص هو وهم نعم لا يثبت بشهادة النساء مطلقا والله العالم **الباب الثالث**
في الدفاع لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب واللص وغيرهما عن نفسه وحريمه وماله بما استطاع للاصل والاجماع بقسميه عليه مما تقدم من
النصوص في المحارب بل وعن غيره للاصل وعموم الاعانة على البر وغير ذلك قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ يضحك الله تعالى الى رجل في كتيبة يعرض لهم سبع او لص
فحماهم حتى يجوزوا وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال رسول الله ص من سمع رجلا ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال الص ع في الصحيح قال رسول
الله ص عونك الضعيف من افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى في موثق قول امير المؤمنين ع قال رسول الله ص من رد عن قوم من المسلمين
عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا اشكال حينئذ في جواز الدفاع مط بل في كشف اللثام ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما عن ير الوجوب مع امن الضرر وان
كان لا يخلو من نظر نعم قالوا من غير خلاف يعرف بينهم يجب اعتماد الاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله وان لم يندفع الا بالصياح اقتصر
عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا وان لم يندفع بالصياح عول على اليد فان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي من الاسهل
الى الصعب ثم الى الاصعب ولكن قد ذكرنا سابقا ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور خصوصا في المحارب واللص المحارب والمطلع على عيال غيره بل مطلق الدفاع
فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل المشهور على خلافه وعلى كل حال فيذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا فضلا عن ماله اذا لم يندفع الا بذلك بلا
خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والليل والنهار بمثقل او بمحدد خلافا لابي حنيفة فضمنه مع
القتل بمثقل ان قتله نهارا ولو قتل الدافع ولو دون ماله كان كالشهيد في الاجر لما سمعته في النصوص السابقة وقال الص ع في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلمته
فهو شهيد ونحوه قول الباقر ع في خبر ابي مريم قال يا ابا مريم هل تدري ما دون مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله دون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم
ان من الفقه عرفان الحق والظ انه اذا افرض على ما فرضه نعم قيده غير واحد في المال بما اذا ظن السلامة واطلاق النصوص ينافيه بل في مرسل البرقي عن الرضا ع عن الرجل يكون
في السفر ومعه جارية له فيجيئ قوم يريدون اخذ جاريته يمنع جاريته من ان تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذا ان كان معه امرأة قال نعم وكذا الام
والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذا المال يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يضمن
المدفوع نفسا وطرفا ومالا للعموم نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس والمال بالنسبة الى وجوب الدفاع وعدمه فيجب في الاول مع انحصار الامر فيه ولا يجوز الاستسلام
بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس والمال عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص السابقة بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك لاهمية
حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه ايضا واما العرض ففي الرياض هو محل نظر بل الظ جواز الاستسلام كما صرح به في ير وغيره لاولوية
حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا معللا بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وفيه ان
اهمية حفظ النفس من العرض بعد تسليمه مع التعارض لا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيها السلامة والمفروض وجوب حفظ العرض كالنفس ولا دليل على الاذن الاخبار الواردة في
في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة المعللة بما ذكر مساق لبيان حكم الاكراه الذي لا يتمكن معه من الدفع كما لو قيد الامر به مثلا والمراد هنا ان العرض
كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع فتم جيد ولعله لذا قال في لك الاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان
عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجب اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا وان كان قد يناقش بانه مع الاضطرار اليه المنفي
يجب عليه الدفع وان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها وفي عد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام وفي كشف اللثام لوجوب
دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر بمراتبه وقول ابي جعفر ع في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه
واجاز الشافعي الاستسلام في احد قوليه ان لم يمكن الا بالهرب يجب كذا يجوز مع امكان الدفع وان كان قد يناقش بان ما ذكره من التعليل يأتي في المال ايضا و
كذا الخبر المساق مساق الامر فيه الاباحة لكونه في مقام توهم الحظر ولذا جمع فيه بين النفس والمال ثم قال في عد وللانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه
وان قل ولكن لا يجب ووافقه عليه في كشف اللثام نعم قال الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا وكان المال لغيره امانة في يده وربما وجب الدفع
عنه مط من باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل او الجرح للدفع عن المال المراد وغيره وان لم يندفع الا به مع القطع بانه لا يريد سوى من نفس وعرض تامل وقد مر في باب الامر بالمعروف

والنهي

والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل او الجرح ان لم ينته بدونه بغير اذن الامام ولكن اطلاق الاصحاب ثم ذكر جملة من النصوص الدالة على جواز القتال عن المال وان من قتل دون ماله ولو عقال فهو شهيد قلت منه يعلم انما ذكروه من الاثم والتردد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى نعم لو علم القتل مع المدافعة اتجه الحرمة لما سمعته من الاجماع منهم على الظلم بل قد يظهر من غير واحد الحاق الظن به وان كان لا يخلو من نظر وما ذكره من الامانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر لعدم صدق التعدي والتفريط كما انما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال العظيم لا وجه له بعد النص والفتوى بالاذن في الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي وجوب الدفع المشتمل على الخوف على النفس وغيرها وكذا الكلام فيما ذكره من التامل في جواز القتل او الجرح الى اخره فانه لا وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع وما ذكره في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غير مسئلة الدفاع التي لا اشكال في اباحة دم الظالم فيها بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح واما العرض فان له المدافعة عنه وان ادى الى القتل ضرورة كونه اهم من المال انما الكلام في وجوبها مالم يعلم القتل يحتمل ذلك لقول الصادق عليه السلام في الحسن او الصحيح قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابيه وخروج المال بالتصريح في الرخصة فيما سمعته في النصوص لا يقتضي الحاق غيره به بل قد يشعر الاقتصار فيها على المال بعدم ذلك في غيره من النفس والعرض مضافا الى وجوب دفع الافراد ضررا بالاعظم ولا ريب في اهمية العرض من النفس عند ذوي النفوس الابية نعم لو علم القتل ولا يندفع عنه شيء احتمل القول بالحرمة حفظا للنفس مع احتمال المدافعة عنه جوازا او وجوبا كالنفس اما المدافعة عن النفس فالظاهر وجوبها بما يمكن وان علم عدم الدفع عنها الا ان الساعة والساعتين بل الاقل منهما تكفي في ذلك ولعله بملاحظة ما ذكرناه هنا وما تقدم في اللص المحارب يظهر لك الحكم في جميع صور المسئلة المتصورة في المقام المتعلقة بالنفس والعرض والمال من حيث العلم بالقتل والجرح له او للمدفوع والظن بها والاحتمال وحصول الدفع وعدمه وغير ذلك بعد ضبط الميزان وهو انه يجب حفظ النفس والعرض والاذن في الاستسلام في المال والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز للمدافع ان يبدأ الى المدفوع مالم يتحقق قصده اليه والى عرضه او ماله ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به مثله عرفا وان ضمن بعد ذلك لو بان خطاه بل الظ اعتبار امكان تسلطه عادة ولو لم يندفع مع ذلك فلو قصده من وراء حائل من نهر او حائط او حصن يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريده كف عنه كما صرح به في كشف اللثام وعلى كل حال فمع تحقق القصد فله دفعه ما دام مقبلا مراعيا الترتيب المزبور مع امكانه والا سقط عنه ويتعين وجوب الكف عنه مع ادباره معرضا عن ظلمه اذ لا يجوز الضرر الا للدفع ولا دفع مع الادبار المزبور ولو ضربه فعطله عنه او ربطه كذلك لم يجز له ان يدفف عليه لاندفاع ضرره عنه بذلك فلو تعدى عليه ح ضمن ولو ضربه مقبلا فقطع يده فلا ضمان على الضارب في الجرح ولا في السراية مع توقف الدفع عليه بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى نعم لو ولى معرضا عما كان عليه فضربه اخرى فالثانية مضمونة لانها ظلم فتندرج في العمومات فان اندملتا كان عليه القصاص في الثانية في اليد ان اراده فان اندملت الاولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس للعمومات خلافا لما عن ظ من اسقاطه قال و لكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس لو سرتا معا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية كما في كل مقتول بسببين احدهما غير مضمون عليه فانه يقتص منه بعد رد ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية وهذا من افراده خلافا لما سمعته من ظ من اسقاط القصاص في النفس بثبوته في اليد او نصف الدية ولكن استقر المذهب على خلافه لعدم وضوح مستنده بعد جميع ما عرفت ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع قال في ظ عليه ثلث الدية ان تراضيا وان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية الموزعة عنده على عدد الجنايات لا الجاني والفرض عدم الاثنين منها ولكن فيه مضافا الى ما سمعته من المصنف انه منافٍ لما سمعته منه سابقا من عدم القصاص في مثله بل تخير الولي بين القصاص في الرجل وبين ثلث الدية نحو ما تقدم بل في كشف اللثام قد حكى عنه عدم القصاص وكيف كان فهذا في الفرض المزبور اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا ثم سرى الجميع فعنه في ظ انه ان تراضيا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا توالياً فجريا مجرى الجرح الواحد وليس كذلك في الاولى التي تخلل الضرب المضمون بين الضربين غير المضمونين بل من احدهما على الاخر لكونه كالدم من غير جنسه فيكون الجميع بمنزلة ثلثة اشياء اما النسبة الى توزيع الدية عليها ولكن في الفرق عندك ضعف كما اعترف به المتاخرون والاقرب ان الاولى كالثانية لما ستعرفه في باب القصاص حتى من الشيخ فيما حكي من جراح بشطو من اربع جنايات الطرف بسقط اعتبارها مع السراية والعبرة بعدد الجناة دون الجنايات كما لو قطع يده مثلا واخر رجله ثم قطع الاول يده الاخرى فمع السراية من الجميع هما سواء في القصاص والدية وان تعددت الجناية من احدهما واتحدت من الاخر والفرض في المقام انه مات بجنايتين من الجناة مباح ومحظور وان تعدد احدهما واتحد الاخر والجناية انما يعتبر اتحادها وتعددها مع السلامة لا مع السراية كما ستعرف تحقيق ذلك في القصاص ان شاء الله واحتمال الفرق بين هذا والمتنازع بان المجانسة حاصلة لان الجراحات الثلث مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة مضمون فلا يمكن الغاء الاول يرجع الى الحاصل مع ان الجرح الثاني بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فيكون قد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك واذا لم يمنع هذا من البناء فكذلك الاخر كل ذلك مضافا الى ما سمعته من ان المتجه بناء على ما سمعته من الشيخ عدم القصاص في النفس اصلا وان ادى نصف الدية والله العالم ومسائل من هذا الباب

الاولى لو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده او بنته او اخته او رحامه من ينال منه من الفاحشة دون الجماع فله دفعه بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه المرتب فان ابى الدفع عليه فهو هدر كغيره من افراد الدفع ضرورة ان المقام منه لانه عرضه الذي عرفت قوة احتمال اهميته من النفس بل قد تقدم سابقا البحث في ان له قتل من يجامع زوجته او مملوكته او غلامه في وجه تقدم الكلام فيه فيما مضى بل له الدفع عن الاجنبي لما عرفته سابقا من النصوص ولكن في كشف اللثام هنا بعد ان جزم بان له الدفع عنه بل عليه لم يجوز قتله لو توقف الدفع عليه لعله لعدم كون عرض الاجنبي عرضا اذن له في القتل في الدفع عنه وفيه ان ذلك مقتضى جواز الدفع له او وجوبه عليه كما هو واضح وعلى كل حال فالمدفوع هدر للدافع فيما بينه وبين الله تعالى والا فلولي المقتول القصاص منه مالم يكن له بينة على ذلك لان الاصل الضمان والله العالم

المسئلة الثانية من اطلع على عورات قوم بقصد النظر الى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه فلهم زجره قطعا اذ هو من المدافعة عن العرض ايضا ح فلو اصر فرموه بحصاة او عود او غيرهما فاتفق انه جني ذلك عليه كانت الجناية هدرا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مع توقف الدفع عليها بل وكذا لو تعدوه بذلك مع الفرض المزبور لانه من المدافعة عن العرض مضافا الى النصوص التي قد سمعتها في المحارب كصحيح حماد وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي بصير وخبر عبيد بن زرارة بل في صحيح ابن مسلم عورة

المؤمن على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال وفي النبوي من اطلع عليك بغير اذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك وقد قلنا هنا انه ان لم يكن اجماع كان مقتضى اطلاقها جواز المبادرة الى ذلك وكذا الكلام في اللص المحارب بل مطلق اللص بل لم اجد شيئا من النصوص اشارة الى الترتيب الذي ذكروه سوى عنوان النصوص المزبورة ضعيفة لا جابر لها الا مع الترتيب المذكور واضح الفساد ضرورة انه مع كثرتها وتعاضدها على وجه يمكن تحصيل القطع منها فيها الصحيح والموثق وغيرهما واوضح منها فسادا دعوى ان ذلك كله من باب الامر بالمعروف المعلوم ثبوت الترتيب فيه ضرورة خروج باب الدفاع عنه ولهذا اهدر دم المدفوع فيه دونه وان كان هو من الموافق له في المعنى ونحوها دعوى ان الدفاع من الضرورة التي تقدر بقدرها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص كذا دعوى ان المنساق من الدفاع الترتيب المزبور ضرورة منع ذلك ولا كون العنوان غير الدفاع في النصوص المزبورة ثانيا فليس ح الا الاجماع المزبور ان تم و تم بناء على ذلك فلو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا فيندرج في عموم الضمان وفي محكي ط ان لم يكف الزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب ان ينشده فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه قال وان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان يناله بشيء لانه لم يقصد الاطلاع فان ناله قبل ان ينزع بشيء فقال ما تعمدت ولا رايت شيئا لم يكن على الرامي شيء لان الاطلاع ظ ولا يعلم ما في قلبه ولو كان اعمى فناله شيء ضمنه لان الاعمى لا يبصر بالاطلاع قلت لا باس بما ذكره اخيرا و سابقه لكن ما ذكره اولا لا يخلو من شيء بل هو مما عرفت من انه لو كان انسان عاديا في طريق لم يكن له رميه من نظر اليه ولو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي كشف اللثام الظ جواز الرمي ان كان تعريضه عن اضطرار او اكراه قلت لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المدار على الدفع عن العرض مندرجا الاسهل فالاسهل نعم بقي شيء وهو انه قد يقال بان الاجماع المزبور الذي قد خرج به عن مقتضى اطلاق النصوص انما هو في الضمان اذا دفع بالاصعب مع التمكن من الدفع بالاسهل اما مع الجهل بالحال واحتمال التنبيه بالاسهل ترتب الضرر عليه من اللص او المحارب او غيرهما فقد يقال ان مقتضى الاطلاق المزبور جواز المبادرة بالاشد لعدم العلم بالاجماع هنا نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالاسهل راعاه ثم تدرج واولى من ذلك العمل باطلاق النصوص المزبورة بعد حصول العنوان لهدر الدم مع الجهل بان الدافع قد تدرج اولا او ادعى ذلك ومع ذلك يكون اصل البراءة مستفادا من الاطلاق المزبور واردا على اصالة الضمان فلا يحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان لعلم ذلك بناء على ما تسمعه في المسئلة الثالثة والله العالم ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل بحيث يجوز له النظر اليهن اقتصر على زجره ان شاء لا يجوز له رميه لو لم يرتدع فلو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن لكونه عاديا الا ان يكون النظر لريبة ولو كان من النساء مجردة فله زجره ورميه على الوجه الذي سمعته في الاجنبي لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع المنضم للعورة والجسد وان جاز له النظر الى الزينة كما صرح به الفاضل وغيره وهو كذلك في العورة اما البدن فمع فرض عدم الريبة ففي الحرمة نظر

المسئلة الثالثة لو قتل في منزله فادعى انه اراد نفسه او ماله او عرضه ولم يمكن دفعه الا بذلك فانكر الورثة فاقام هو البينة ان الداخل كان ذا سيف شاهر مقبلا على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل ويسقط الضمان لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعسر ويكتفى بالقرائن الحالية وتقبل الشهادة عليه بذلك نعم في كشف اللثام بخلاف ما لو انحصرت البينة على هجومه داره او مع سلاح غير شاهر ولعله لاصالة عصمة دم المسلم بل ان لم يكن الاول اجماعا كما هو مقتضى ارسال الفاضلين ثم ثاني الشهيدين والاصبهاني له ارسال المسلمات امكن النظر فيه ضرورة اعميته مما قامت به البينة من الدعوى المزبورة المسقطة لضمانه الذي هو مقتضى الاصل واحتمال قطعه بالظن المزبور مع اقتضائه التعدية الى غيره من افراد الظن لا دليل على حجيته اللهم الا ان يقال لما اشرنا اليه سابقا من ان الادلة المزبورة قد تضمنت اهدار دم اللص الداخل الى دار غيره والناظر الى عورة غيره وغير ذلك مما عرفته والفرض تحقق موضوع الهدر فيحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان كما اشرنا اليه سابقا والله العالم

المسئلة الرابعة للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله فلو تعيبت او تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا مشعرا بالاجماع عليه خصوصا بعد ما حكي في مقابلة عن ابي حنيفة الضمان مع تجويزه ما لا خلاف ولا ريب في ضعفه للاصل وفحوى ما سمعته في الانسان بل مقتضى اطلاق المتن وغيره والفحوى المزبورة ذلك ايضا وان تمكن من الهرب الا انه قد يشكل خصوصا في بعض افراده بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير فضلا عن الاتلاف وليس هو كدفاع الظالم الذي له شعور و تكليف وقاصد للظلم فان له دفاعه مع الامكان وان تمكن من الهرب وليس في الادلة هنا ما يشمل الفرض المزبور والله العالم

المسئلة الخامسة لو عض على يد انسان ظلما فانتزع المعضوض يده فندرت وسقطت اسنان العاض كانت هدرا عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى في محكي ط وان جلا المحل ذلك في التحرير فاهدر سنه مضافا الى انه دفاع نعم لو كان المعضوض الظالم متخلصا من ظلمه اتجه الضمان كغيره من جنايات المدفوع ولو لم يمكن تخلصا للاصل وكونه ظالما له في شيء اخر لا يقتضي جواز العض فهو ح عاد فيه فلا ضمان لسقوط احترامها بالشرع ولو عدل الى تخليص نفسه بلكمه او جرحه ان تعذر التخلص بالاخف منهما جاز بلا خلاف ولا اشكال بل لو تعسر ذلك جاز ان يبعجه بسكين او خنجر وان ادى ذلك الى قتله لما عرفته من ادلة الدفاع الذي هذا احد افراده نعم ومتى قدر على الاسهل فتخطى الى الاشق ضمن كما سمعته في غيره من افراد الدفاع فلو تمكن من فك لحييه باليد الاخرى مثلا فنفض عليه لسل اسنانه لكن عن ير انه استقرب جواز جذب اليد وان سقطت الاسنان لان جذب اليد مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اصرار العاض مضافا الى اقتضاء الطبيعة ذلك على ان اطلاق ادلة الدفاع مساقه الى المتعارف منه الذي يدخل فيه الفرض من غير ملاحظة التدرج ولعل ذلك هو الاقوى والله العالم

المسئلة السادسة الزحفان او الرجلان او الفارسان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر لقاعدة الضمان بعد فرض عدوان كل منهما في قتل الاخر او اخذ ماله او النيل من عرضه او نحو ذلك ولعله عليه يحمل النبوي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فهما في النار نعم لو كف احدهما فصال الاخر عاديا فقصد الكاف الدفع عن نفسه لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل الدفع والاخر يضمن لانه ظالم عاد وقد عرفت عدم اعتبار اذن الامام عم في الدفع على الوجه المزبور لاطلاق النص و الفتوى كما هو واضح ولو تجارح اثنان ادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضي لسقوط الضمان وضمن الجارح الذي ضمن على الاصل الذي صار به عن خلاف مدعيا ومقابله منكرا وان حلفا معا ضمن كل منهما جنايته ضرورة كونهما مدعيين واما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان فلا يضمنه

وضح الفساد بعد ما عرفت من الاصل المزبور والله العالم **المسئلة السابعة** اذا امر الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فاتفق انه مات بذلك فان اكرهه قيل كان ضامنا للدية ولكن في هذا الفرض منافاة للمذهب الذي هو عصمة الامام التي تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المأمور بل في ذلك وعلى تقدير جواز اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه ثم قال والتحقيق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن كذلك لم يتحقق امره امره به فضلا عن اكراهه وفيه ان وجوب الطاعة لا ينافي الضمان في بيت المال اذ كان الاكراه لمصلحة المسلمين في سقوط الضمان بالاكراه على ايجاد الذي شرع كذلك لا يقتضي سقوطه في الفرض الواضح الفرق بينهما من الفرق لعدم بطلان دم المسلم سواء اكرهه على ما وجب عليه او لم يكرهه لعله لذا ونحوه قال في س ولو تلف من امره الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر لمصلحة المؤمنين فالضمان في بيت المال وان لم يكرهه لوجوب طاعة الامام ولو كان نائبه ضمن مع الاكراه في ماله ان لم يكن لمصلحة عامة وقد استحسنه هو ايضا في لو كان مرفيها او ربما ظهر منه الفرق بين الامام ونائبه فلا يأمره الامام لمصلحة نفسه والمأمور الا اذا علم انه لا يؤدي الى الجرح او تلف الا اذا علم الصلاح فيما يؤدي اليه بل قد يقال ان للامام الامر بذلك على المعتاد وان ادى الى اتفاق تلف المأمور لكن باختياره ولكن يسهل الخطب في ذلك كله انه لا فائدة لنا فيما يترتب على امر الامام الذي اولى بنا منا وكيف كان ففي المتن انه ينعقد اي يتصور في نائبه لعدم عصمته بل في … جعله عنوان المسئلة فقال ولو امر نائب الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فمات فان اكرهه ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو امر انسانا بغير ذلك من غير اجبار قلت وقد يقال ان النائب بالاكراه بغير حق ينعزل عن النيابة اللهم الا ان يفرض اكراه لا ينعزل به الا توجيه الضمان على عاقلته كالاجنبي لذلك لا ولا ولاية له على المسلمين بل عن … احتمال القصاص وان كان فيه ان الفرض عدم كون ذلك مما يحصل القتل غالبا الا انه اتفق ترتب القتل عليه ولا قصد به القتل فلا وجه للقصاص نعم يثبت الدية لكون الفرض حصول القتل في اكراهه عليه فيعد قاتلا … في عموم الادلة ومن هنا كان ظاهرهم الاتفاق عليه في النائب وغيره نعم قالوا في الاول لو كان ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال وان كان لمصلحة نفسه او مصلحة خاصة او لا لمصلحة ففي ماله وانه ان لم يكرهه فلا دية اصلا ولعلهم فرضوه في اكراه لمصلحة المسلمين لا ينعزل به عن النيابة واما غير النائب فالضمان في ماله مطلقا مع الاكراه لعدم الولاية له على المسلمين ولا ضمان مطلقا مع عدم الاكراه والظاهر ان المتغلب المعلوم من عادته السطو عند المخالفة كالاكراه كما عن ير التصريح به والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا ادب زوجته تاديبا مشروعا فماتت قال الشيخ عليه ديتها لانه مشروط بالسلامة والاذن الشرعي في ذلك لا ينافي الضمان المستفاد من عموم الادلة ولكن في المتن وعلى فيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة فينبغي ان لا توجب ضمانا كالتعزير الحاصل من الحاكم وفيه ما عرفت من ان مجرد الاذن لا ينافي الضمان في خروج الحاكم للدليل ومن هنا اتفقوا على انه لو ضرب الصبي ابوه او جده لابيه الضرب السائغ لهما تاديبا فاتفق انه مات به فان عليه ديته في ماله مع انه لا نص فارق ولا اجماع وان ورد الامر بضرب الزوجة في الكتاب الا ان ذلك لا يصلح فارقا بعد فرض الضرب الجائز للولي ولعله لذا سوى بينهما في الارشاد في الضمان ومال اليه في كشف اللثام والاولى منهما في ذلك المعلم وغيره وان اذن له الولي فان اذنه انما يرفع الاثم والله العالم **المسئلة التاسعة** من به سلعة مثلا اي عقدة تكون في الراس او البدن اذا امر من كانت فيه وهو بالغ كامل بقطعها فاتفق انه مات بذلك فلا دية له على القاطع للاصل والاحسان الا ان يكون قطعها مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن بل وان لم يعلم في وجه قوي لكن في ذلك بعد ان فرض موضوع اذن الكامل بقطعها وان لم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فان مقتضى عدم انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المصنف الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعا به قلت لا يخفى عليك ما في كلامهما لو كان الموجود في الدروس قاطع السلعة والاكلة والجنبة باذن صاحبها الكامل لا ضمان عليه ولو بغير اذن البالغ اقتص من القاطع وهو صريح في عدم الضمان في الفرض وان اطلق في غيره ولعل الوجه الاول وان صدق القتل به لاشك في الضمان مع كونه مما لا يقتل غالبا ولم يقصد به القتل بعد امر الكامل به الذي هو اقوى في التأثير او مثله كالامر بنحوه في الحيوان المملوك مثلا وفي صحيح الشحام عن الصادق عن النبي الا ان قال الا من كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه لا تظلموا انفسكم ولا ترجعوا بعدي كفارا لكنها على عود الاستثناء اليهما وان المراد بطيبة النفس في الدم هذا وشبهه وكيف كان فلو كان من به السلعة مولى عليه فالدية مضمونة على القاطع ان كان وليا كالاب والجد للاب بل الحاكم ولو احده فيه وان ساغ لهما ذلك بل او وجب للاصل المزبور واولويته من التاديب المذكور وان كان اجنبيا بدون اذن الولي ففي القود تردد بل قيل وخلاف وان كان لم نتحققه ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده ثبوت الدية في ماله لانه من شبه العمد لا القود لانه لم يقصد القتل ولم يكن القطع المزبور مما يقتل مثله غالبا فلم يحصل موضوعه بل الظاهر ذلك لو كان باذن الولي ايضا للعمومات واحتمال ثبوت الدية عليهما بالاذن لا دليل عليه كالدليل والولاية وانما اقصاهما رفع الاثم واحتمال ان اذن الولي هنا تقوم مقام اذن المالك في سقوط الضمان عن المباشر يدفعه عدم الدليل على القيام مقامه على الوجه المزبور ولذا يضمن هو لو باشر مع ان فعله فعل المولى عليه المقتضي لسقوط الضمان فيعلم من ذلك كله اشتراط السلامة فيما يفعله من الاحسان والمصلحة فمع فرض عدم مصادفة ذلك في الواقع يترتب الضمان لاطلاق دليله فيكون حينئذ اذنه بالفعل كالعدم … وبما يأتي في المسئلة زيادة تحقيق فيما يأتي وكيف كان فالحكم في البالغ لو قطع بدون اذنه كذلك ايضا في ثبوت الدية مع فرض عدم القصد الى القتل به وعدم كونه مما يقتل غالبا وان اطلق في الدروس القصاص لكن من المعلوم حمله على غير الفرض والله العالم ولو الحاكم خاتن الكامل الممتنع منه بل والا لاجابة بطريق الحسبة مع فقد الحاكم نعم الواجب كسائر جميع البشرة فلو زاد الفاعل ضمن وان اذن له في الاختتان ولو فعل ذلك الحاكم في حر او برد مفرطين ففي ضمان الشيخ انه قوي الضمان في كتاب الاشربة وعنه في كتاب الحدود ولعل الاول لا يخلو من قوة مع ظن الضرر بل قد يقوى بالضمان ما تقدم في الموت به بناء على ما سمعته سابقا من ضمان النائب مع الاكراه ولو لمصلحة المكره اللهم الا ان يكون المفروض في الاول الا انه لا يقتضي الوجوب كون الاكراه يفرض بخلاف المقام فان الفرض وجوبه عليه فلا يستعقب اكراهه عليه ضمانه كما في غير المقام لعل الاقوى … كالمرتبة التي هي جلدة كعرف الديك بين الشفرين في اعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول اذا قطعت … اصلها كالنواة … عند السمن ولا يملك الحاكم اجبارها على قطعها لعدم وجوبه فلو اجبرها او قطعها اجنبي حسبة ضمن السراية وفي ضمان المقطوع نظر بخلاف عذرة البكارة فانها مضمونة الا على الزوج والله العالم حرره اقل الجلة ميرزا احمد محمد تقي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب القصاص** بالكسر فعال من قص اثره اذا تتبعه والمراد به هنا استيفاء اثر الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله ويقال اقتص الامير فلانا من فلان اذا اقتص له منه والاصل فيه قبل الاجماع والسنة المتواترة قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له الى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب ولو بالعموم نحو قوله تعالى ومن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله انه لا يحب الظالمين وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين والحرمات قصاص وعلى كل حال فالقتل للمؤمن ظلما من اعظم الكبائر قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا الآية وفي خبر جابر بن يزيد عن ابي جعفر عن النبي اول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيمة الدماء فيوقف ابني آدم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من اصحاب الدماء حتى لا يبقى احد من الناس بعد ذلك حتى ياتي المقتول بقاتله فيتشخب دمه في وجهه فيقول انت قتلته فلا يستطيع ان يكتم الله حديثا وعن النبي انه قيل له في من لهذا فلم يذكر له احد فغضب ثم قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه اهل السماء والارض لاكبهم الله في النار وعنه ايضا لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به وعن الصادق انه وجد في ذوابة سيف رسول الله صحيفة فاذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم ان اعتى الناس على الله يوم القيمة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه وعنه ايضا في رجل قتل رجلا مؤمنا قال يقال له مت اي ميتة شئت ان شئت يهوديا وان شئت نصرانيا وان شئت مجوسيا وعنه ايضا لا يدخل الجنة سافك دم ولا شارب خمر ولا مشاء بنميم لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما قال ولا يوفق قاتل المؤمن عمدا للتوبة وعن ابن مسلم سألت ابا جعفر عن قول الله عز وجل من قتل نفسا بغير نفس الآية فقال له مقعد لو قتل الناس جميعا لم يرد الا ذلك المقعد وفي آخر عنه ايضا قلت له كيف كانما قتل الناس جميعا وانما قتل واحدا فقال يوضع في موضع من جهنم اليه ينتهي شدة عذاب اهلها لو قتل الناس جميعا لكان انما يدخل ذلك المكان قلت فانه قتل آخر قال يضاعف عليه ونحوه خبر حنان ابن سدير عن الصادق في تفسيرها ايضا قال هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعا لكان فيه ولو قتل نفسا احدا كان فيه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في امر القتل بما يحصل تفسير الآية المزبورة بما عرفت ولعله وجه من جمع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه المعلوم عدم ارادة حقيقته ضرورة منافاته الحس والعقل والعدل وحاصله المبالغة في شان القتل والاحياء ولا بأس في ذلك بزيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدد منهما كما اشار اليه بقوله يضاعف عليه ان اجتمع عليه جميعا في واد واحد وفي مقعد كذلك وكيف كان فهو قسمان **الاول** في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولا **الاول** في الموجب وهو ازهاق النفس المعصومة واخراجها من التعلق بالبدن المكافئة والمساوية لنفس المزهق في الاسلام والحرية وغيرهما من الشرائط الآتية او على عمد عدوانا وترك الاخير في النافع قيل ولعله للاستغناء عنه بالمعصومة فان المقتول قصاصا او دفاعا غير معصوم الدم بالنسبة الى القاتل وان كان معصوما بالنسبة الى غيره فلا يصدق على نفسه اطلاق المعصومة المنساق منه الكل والصبي والمجنون خارجان بالعمد الذي لا يتحقق منهما بعد ان كان عمدهما خطأ كما اعترف به فيما يأتي من كلامه ولكن فيه انه لا يشمل المقتول ظلما وان كان عليه قصاص لغير القاتل فالاولى ارادة العصمة ذاتا فلا بد حينئذ من زيادة العدوان ولو لانه اوضح من احتمال ارادة المعصوم بالنسبة الى القاتل المحتاج الى قيد الامر به حينئذ فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد وكل من اباح الشرع قتله فلا قصاص وان اثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدا لمباشرة الحاكم وان كان غير معصوم الدم في نفسه كذا لو قتل غير المكافئ له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والاب الابن بخلاف العكس الذي يكون المقتول فيه اعلى وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل ظلما بما يقتل غالبا بل وبقصد الضرب بما يقتل غالبا عالما به وان لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل المزبور كالقصد الى القتل بل قيل يفهم من الغنية الاجماع عليه لعله كذلك بل يعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى اولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجهز عليه بالسيف ونحوه خبر سليمان بن خالد وخبر موسى بن بكير وغيرهما من النصوص الشاملة باطلاقها لمن قصد القتل بالمفروض الذي هو مما يقتل مثله غالبا وعدمه ولكن قصد الفعل بل يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة وان ادعى الفاعل الجهل به اذ لو سمعت دعواه بطلت اكثر الدماء كما هو واضح بل الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص الا مع جمع القيود المزبورة على الاخير ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطأ وكذا لو قتله بعنوان انه حيوان او جماد ونحو ذلك نعم لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به فان فيه على ما قيل قولين ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها صدق اطلاق الادلة ان عليه القصاص بل الاشهر بل عامة المتأخرين كما اعترف به في الرياض بل لم اجد فيه خلافا وان ارسل بل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر الاكثر ولكن لم نتحققه نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه لعله مما عرفت وقول الصادق في صحيح الحلبي العمد كل ما اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فاصاب غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال لي ابو عبد الله يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت نعم قال هات شيئا مما اختلفوا فيه قلت اقتتل غلامان في الرحبة فعض احدهما صاحبه فعمد المعضوض الى حجر فضرب به راس الذي عضه فشجه فكز فمات فرفع ذلك الى يحيى ابن سعيد فاقاده فعظم ذلك على ابن ابي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا انما هذا الخطأ فوداه عيسى بن علي من ماله قال فقال ان من عندنا ليقيدون بالوكزة وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره وفي صحيحه الآخر عنه ايضا انما الخطأ ان يريد شيئا فيصيب غيره فاما كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد وفي خبر المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله انما الخطأ ان تريد شيئا فتصيب غيره فاما كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد وقول احدهما ع

في المرسل كالصحيح قتل العمد كلما عمد به الضرب فعليه القود وانما الخطاء ان تريد الشيء فتصيب غيره وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او باجرة او بعود فمات كان عمدا مؤيدا ذلك كله بعكس مدخلية لا لغة وعرفا في الصدق ومن قول الصادق عليه السلام في خبر ابي العباس قلت له ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطاء ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطاء الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل مثله في المرسل عن ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبه العمد ان يقتله بالسوط او بالعصى او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل وخبر زرارة وابي العباس عنه ايضا قال ان العمد ان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطاء ان يتعمده ولا يريد ان يقتله فقتله بما لا يقتل مثله والخطاء الذي لا شك فيه ان يتعمد شيئا اخر فيصيبه ومرسل ابن ابي عمير المروي عن تفسير العياشي عن احدهما عليهما السلام مهما اريد بعين القود وانما الخطاء ان تريد الشيء فتصيب غيره فان الحصر المزبور ظاهر في المطلوب بل قوله مهما الى اخره كان ايضا تنبيها على ان المراد ما يراد به القتل عادة منه فتامل وخبر زرارة المروي فيه ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام الخطاء ان تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله والخطاء ليس فيه شك ان تعمد شيئا اخر فتصيبه وخبره الاخر عنه ايضا العمد ان تعمد فتقتله بما مثله يقتل ومرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام ان ضرب رجل رجلا بعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبه العمد فالدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم فهو شبه العمد مؤيدا ذلك كله بالاحتياط وبان الآلة لما كانت مما لا تقتل عادة فجامعة القصد معها كعدمه بل هو كالقصد الى ضرب باكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبه العمد لمقابلته بالخطاء لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور الادلة وربما كان معارضا بحق الغير والتعليل المزبور لا حاصل له وان الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد وانه ليس باولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد الى القتل كما هو الغالب ان ضرب بما لا يقتل الا نادرا وان كان في بعضها يريد قتله بل هذا اولى من وجوه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد ضعف جملة منها ولا جابر ومعتبر السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه ايضا وقد بان لك مما في ذلك كله ان العمد يتحقق به كما يفيده وهل يتحقق ايضا مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل او قصد العدم كما لو ضربه بحصاة او نحو خفيف فيه روايتان اشهرهما عملا كما في النافع والمسالك انه ليس بعمد يوجب القود بل لا اجد فيه خلافا فاين المتأخرين بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص السابقة المنجبرة والمعتضدة هنا بما سمعت مضافا الى ظهورها فيما نحن فيه ولو من الغلبة التي ذكرناها فلا يرجح بذلك كله على اطلاق النصوص الاولة المقابلة لها او عمومها فتقيدها وتخصصها خلافا للمحكي عن المبسوط من انه عمد ايضا كالسابق واما مر كما حكاه عنه بعض لاطلاق النصوص السابقة المعارض لاطلاق الاخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع المحكي واما في الاشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها فان محصلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد وغيره فلا يعتبر في عمدية الاول القصد بخلاف الثاني وهو شيء غريب ان اراد به من حيث العرف وان اراد به من حيث الشرع فلم يجد ما يشهد له سوى خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق عليه السلام اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد الذي لا يصلح به نفسه للخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد الى القتل بذلك ايضا واما الاطلاق بعض النصوص السابقة فلا اشارة في شيء منها الى التفصيل المزبور ومن ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به فلابد من تقييده بذلك او حمله على الاحتمال او حمل على صورة القصد الى القتل ولعل الثاني اولى لما عرفته من الوجوه السابقة ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصور بالقصد وعدمه من الاشكال بعكس مدخلية القصد في صدق القتل عرفا اللهم الا ان يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد الى القتل فانه مع عدم القصد اليه ولا الى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد اليه بل لا يقال قتله متعمدا اليه قتله او يقال انه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ولكن الادلة الشرعية تكفي في الفرق بينهما في الاحكام فاجرت على الاخير حكم الخطاء شبه العمد بخلاف الاول والعمدة في تنزيل اطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة والمحكية والاجماع المحكي ولولا ذلك لكان المتجه القصاص لصدق القتل عمدا على معنى حصوله على جهة القصد الى الفعل عدوانا الذي حصل به القتل وان كان مما يقتل نادرا اذ ليس في شيء من الادلة العمد الى القتل بل ولا العرف يساعد عليه فانه لا ريب في صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عاديا غير قاصد للقتل او قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه العادي منه للمتعمد له وربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من اجراء حكم العمد على الضرب بالآلة التي لا يقتل مثلها ولكن اتفق سرايتها حتى قتلت مع ليس ذلك الا الصدق المزبور وليس في الادلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد تحصل من ذلك ان الاقسام ثلثة عمد محض هو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك ام لا او قصد القتل بما يقتل نادرا وشبه العمد قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل والخطاء ان لا يقصد الفعل ولا القتل او يقصد شيئا فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل بالتسبيب واما الشرط فلا يجب به قصاص اصلا ولكن قد يجب به الدية بالشروط التي ستعرفها ان شاء الله ولعله لعدم صدق القتل به عمدا اذ المراد به ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلة المزهوقة اي لا تاثير له كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي بخلاف العلة التي يستند الازهاق اليها ابتداء او بواسطة كالجراحات القاتلة بالسراية فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت وربما قيل انها المباشرة ولكن الظاهر ان المراد بها ايجاد اقرب العلل الى الزهوق اي المؤدية اليه ابتداء واما السبب فهو ما له اثر في التوليد للموت كما للعلة ولكن يشبه الشرط من وجه وهو مراتبه ثلثة الاكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم للضيف وسياتي للمصنف التعرض لها في الاثناء وان اطنب الفاضل في القواعد فيها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا او خطاء بها اذ ليس في شيء من الادلة عنوان الحكم بلفظ المباشرة والسبب انما الموجود قتل متعمد ونحوه فالمدار في القصاص مثلا على صدق نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج الى الدليل في ضمان القصاص او الدية وينبغي الاقتصار عليه وعلى ما يلحق به مما يستفاد من فحوى دليله او من الاجماع

المص

او من

او من غيره كما اطنبنا في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ وتامل فان المقام قريب منه وكان ذكر السبب والمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره مما تعرفه في مطاوي البحث ولا ينبغي الاشكال في صدق القتل بهما عمدا لا فرق بينهما كما هو واضح اما المباشرة فكالذبح والخنق باليد وسقي السم القاتل والرمي بالحجارة في حلقه والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر الغامز الكابس على البدن لثقله والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة ونحو ذلك مما يرجع الى صدق القتل مباشرة ولكن اطنب في القواعد شرحها الاصبهاني فيها وقال انها نوعان الاول ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمد وان جرحه بها جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام او غرزه بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة النحر فمات فهو عمد ايضا لانه مما يقتل غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد الم ويفضي الى القتل فاذا بالغ مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالبا وان كان الغرز يسيرا او جرح جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالضابط في القصاص العلم العادي بتسبب موت المقتول من فعله المتعمد به الثاني ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس ونحوه وسوى المطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه بحجر صغير او عصى او يلكزه بها في مقتل او في حال ضعيف المضروب بمرض او صغر او في زمن مفرط في الحر والبرد وبالجملة بحيث يقتله تلك الضربة غالبا بحسب الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو ايضا يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حال المضروب كما في المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد القتل بذلك وادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك لادى الى اهدار دماء المسلمين اما لو ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل او مس بالكبير من غير ضرب لا من عنف او يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل اليه عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطاء وانما اتفق موته مع فعل من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضابط بمحدد او مثقل والخنق الذي هو كذلك ولكن ذلك كله كما ترى لا يرجع الى محصل بعدما عرفت من المدار على صدق القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم نجد شيئا منهما عنوانا في شيء من الادلة كما ان جملة مما ذكروه في السبب يعد مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة بالمباشرة واخرى بالتسبيب ونحوه وقع للمص نعم ما سمعته من الضابط المزبور في القصاص موافق لما ذكرناه هذا كله في المباشرة واما التسبيب فله مراتب **الاولى** انفراد الجاني بالتسبيب المتلف وفيه صور **الاولى** لو رماه بسهم فقتله قتل به لانه مما يقصد به القتل غالبا ضرورة كونه اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم يقصد القتل به بل وان قصد عدمه فاتفق القتل بل لو اراد به صيدا غير المقتول فاصاب المقتول فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ولا يرد التاديب ونحوه مما لم يكن عاديا فيه نعم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق او كذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او ارسله منقطع النفس وان لم يكن ميتا او غير منقطع بل نزدد ولكن بقي ضمنا زمنا في جسده بلا ام من الخنق المزبور حتى مات بل في كشف اللثام طالت المدة قدرا يقتل الخنق في مثله غالبا او لا قصد القتل او لا لما عرفت اي من الضابط المزبور لكن في المتن متصلا بذلك اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله لمثله غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد نشأ مما سمعته سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد او اشتبه القصد لما تقدم اذ ذلك فرع من المسألة السابقة كما اعترف به في المسالك وغيرها بل قد عرفت ان الخلاف فيه بناء على ان المحكي عن الشيخ انما هو العمد دون غيره نعم لو كان ضعيفا لمرض او صغر يموت بمثله فهو عمد وان لم يقصد القتل كما صرح به بعضهم وفي القواعد كذا لو داس بطنه او عصر خصيته حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمنا حتى مات وفي كشف اللثام فالقصاص ان كان مما يقتل غالبا او لا قصد القتل ولا ان كان مما يقتل نادرا او ما اعقبه مرض او نحوه ان تعقبه ضمنه فان قصد القتل فالقصاص والا الدية ومما يختلف بالشدة والضعف طول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح في الفرق فيما لا يقتل مثله بين ان يعقب اضاعا عدمه فالاول القصاص وان لم يقصد القتل لان الاول قصد القصاص ومع عدمه الدية وربما كان ظاهر المص ايضا وستسمع تحقيقه **الثانية** اذا ضربه بعصى مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحو ما والحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف ولا اشكال فتوى ونصا سواء قصد القتل او لا قال الصادق عليه السلام في مرسل يونس السابق ان علاه والح عليه بالعصى او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفي الصحيح سئل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاول وفي القواعد وشرحها التصريح بان عليه القصاص كالمخنوق المرسل ضمنا حتى مات وفي المسالك لان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصد الا ان اعقابه للمرض الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سيأتي من ان سراية الجرح عمدا يوجب القود وان كان الجرح غير قاتل وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وهذا الحكم صرح في القواعد والتحرير ولا يخلو من اشكال لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول في قول المص فالبحث كالاول بما فصله سابقا في الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المتعقب للمرض عمدا ان قصد به القتل فالقصاص والا يوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد ح وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمص لانه حكم وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مطلقا والعلامة فرض المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المص بقرينه المسألة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا فالمتجه كما هو حتى لو كانت السراية فيه نادرة ولكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من الصدق العرفي من غير اعتبار قصد القتل

غ ل ملغ

غ ل ملك

ولا يكون

ولا كون الشيء مما يقتل مثله غالبا اذ ذاك عمدا الى القتل لا فعلا عامدا والعلوم من الادلة الثاني الذي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهدت له
النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جابر لها لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض للنصوص المزبورة وبقيت هي تحت الضابط ولو لعدم انجبار تلك النصوص
بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجرح الغير القاتل مثله والاتفاق ظاهرا هنا الا ما سمعته من كون مع السراية مما يقتل غالبا ولا فحوى سراية الجرح اذ
هما معا كما ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها صحة ومرضا وشبعا وجوعا وريا وعطشا فمات فهو
عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه ذلك مرضا علم انه مسبب عنه مات به او ضعف قوة كذلك حتى تلف
فيه فهو عمد ان اريد القتل الماعر فيه وان لم يكن تولد ذلك غالبا منه ويختلف ذلك باختلاف الناس قوة وزمانا وحالا نعم في ثبوت القصاص مع جهل الجاني
بالحال في القواعد اشكال ولعله من تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده ومن الجهل بانه من يقتله وفيه انه مقتضى ما ذكرنا القصاص ضرورة صدق التعمد
الى فعل يترتب عليه الموت بل فيها ايضا انه ان نفيناه ففي ايجاب كل الدية او نصفها احتمالا الهلاك على الوجهين اشكال ونحوه فحرر ان الاشكالين في ضرب المريض بما
يقتله مع الجهل بحاله ولكن فيه ان مقتضى عدم القصاص فيه في صورة العلم الا مع رد نصف الدية في مقابلة الجوع الاول الذي هو غير مضمون على
الجاني وهو معلوم العدم فالتحقيق ثبوت الدية كملا للصدق مع عدم دليل على التوزيع في مثله ولعله لذا استضعف النصف في التحرير والله العالم
الصورة الثالثة لو طرحه في النار فمات قتل به اذا كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه او لانه في وهدة او نحو ذلك او لانه منعه
هو منه بل في المتن ولو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت ولكن يمكن عدم خروجه لانه قد يشده ويدهش ولان النار قد تشنج
الاعضاء بالملاقاة مثلا فلا يتيسر الفرار ومقتضاه ثبوت القصاص كالمحكي عن الارشاد والتلخيص وفي المسالك توجيهه بعد فرض موضوع
المسألة فيمن مات فيها واشتبه الحال هل كان قادرا فتركه تخاذلا ام لا بان السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة
على الخروج مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضاء
ونحو ذلك وعلى كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص ولكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد وصريحها ايضا قال ولو تركه في نار فتمكن من التخلص منها
لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك
ضمنه وان قدر على الخروج لان النار قد ترعبه وتدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انما نعطي القطع بعدم القصاص
هنا والتردد في سقوط الدية ثم استقربه اذا علم الاهمال تخاذلا ثم قال بعد بسط الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل
عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في
الجناية والاحتياط يقوم ما في الكتاب قلت قد يقال ان مبنى المسألة على تحقق صدق قتله فان حصل التحير الفصاح مع فرض كون الشيء مما يقتل مثله غالبا والا
نعم قصد القتل به او اذا لم يقصد عدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا ودعوى ان مجرد الالقاء سبب للضمان واضح المنع ضرورة عدم دليل على كونه كذلك
فليس هنا الا صدق قتله والاحتياط في الدماء لو سلم عدم اقتضائه للقصاص لو لم تلك الشبهة بناء على انه كالحد في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية مع عدم العلم
بالترك تخاذلا فالتحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور ولو بملاحظة الظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم اما لو علم انه
ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه بلبثه الذي هو كون غير كون الالقاء فيستند القتل اليه لا الى الجاني
ومنه ينقدح انه لا دية له ايضا لانه مستقل باتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا ان ذلك ليس سببا مقتضيا للضمان مع فرض
قدرته على التخلص ولا كذلك لو جرح فترك المداواة فمات المتفق على ضمان الجاني فيه لان السراية المزهقة للنفس مع ترك المداواة من اثار الجرح المضمون
على الجاني ابتداء وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي اسناد السراية الى الجرح وكونها من اثاره واما التلف بالنار من النار فليس بمجرد الالقاء ولا باثره
بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي لولا المكث لما حصل فهو شيء غيره لا اولية على الملقي ضمان ما تستطر النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها
في اول اوقات الامكان ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج فغرق ففي القواعد في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه فلا اشكال اقوى والاقرب
الضمان لانه صير في حكم غير مستقر الحياة ووافقه عليه في ظاهر كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عدم صدق نسبة القتل الى الاول لا مباشرة
ولا تسبيبا ضرورة عدم كون ذلك من توليده لا اول كذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فعمد قطعا ولو القى العالم
بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحوها ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في باقي
الصور اذ لا فرق بين النار والماء ولو عرض فرار لقصد التخليص من التلف من زيادة الالم ففي القواعد الاقرب المطالبة بالضمان على الاول فان كان وارثا
منع من الارث وكذا في صورة الثاني وفيه انه لا وجه للمنع من الارث بعد عدم صدق انه القاتل وخصوصا على تقدير ضمان الثاني الذي مبناه انه القاتل
لا الاول ودعوى كون المانع له التهمة وازالة استقرار الحيوة حكما لا حاصل لها بعد عدم ثبوت عنوان الممنوع كما انه لا حاصل لدعوى كون الضمان على
الاول وان كان الذي غرقه الثاني لانه الذي صيره غير مستقر الحيوة بخلاف الثاني الذي هو محسن ضرورة حصول الموت بفعل الثاني لا الاول الذي زال
اثر فعله فهو في الحقيقة كما لو قتله لاخر لغاية نقص زيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا الاول والله العالم ولو فصده فترك شده فنزف دمه
حتى مات او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية بلا خلاف ولا اشكال في الاخير لانه القاتل دون الملقي باعتبار ان
الكون المتاخر عن كون الالقاء مستند اليه واما الاول ففي القواعد الاشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى تفريطه وكون الفصد مما لا يهلك
عادة ولما حكم ودعوى الشيخ على القصاص الا مع نقص المفصود او اصغره او جنونه او اغمائه وهو خيرة الارشاد والتلخيص من استناد الحياة الى الجرح فهو كغيره من الجراحات التي

يهمل الجرح

يهمل المجروح مداواتها وربما احتمل تضمين الطبيب اذا كان بامره فانه معالج ونحوه في الك ومجمع البرهان قلت ظاهر المصنف وغيره ممن ذكر المسألة هنا فرض المسألة في
الفصد عمدا وانما لا مداواة ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان الفصد بنفسه غير قاتل وانما القاتل خروج الدم المستند كونه الى بقائه فهو
كاللبث في النار في استناد الموت الى الغير لم يكن من فعل الجاني ولا من اثاره بخلاف سراية الجرح نفسه التي هي من اثار الجرح وان ترك المداواة اثما ويقال ان الفارق
بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف
اللثام بل فيه ان اطلاقهم يشمل كل جراحة تقصد بها القتل ام لا كانت مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع يده عمدا فسرت قتل الجارح وكذا لو قطع اصبعه
عمدا بالة تقتل غالبا فسرت لكن لم يظهر لنا وجه التقييد المزبور كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب في ذلك لما عرفت من ايجاب السراية القصاص على كل
حال من غير فرق بين الالات والجراحات والبلاد ولعله لذا غير الفاضل في عدة التعبير المزبور فقال لو سرت جناية العبد ثبت القصاص في النفس فلو قطع اصبعه
عمدا لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبقه الى ذلك في الك فانه بعد ان ذكر ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق
بين كون الجناية مما توجب السراية غالبا او القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وان الفاضل صرح بهذا التعميم قال وتمشيته بعد
الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال قلت قد مضى ما يستفاد منه ذلك وان كان الانصاف ايضا عدم خلوه عن النظر ايضا **الصورة
الخامسة** لو القى نفسه من علو على انسان عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا او انه قصد القتل به فهلك الاسفل فعلى الواقع القود لما عرفت
ولو لم يكن يقتل غالبا ولا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد فيه الدية مغلظة وعلى كل حال دم الملقي نفسه هدر لكن لا يخفى عليك ما في اطلاقهم اللهم الا ان
يريد به البناء على ما سبق ومن هنا صرح بالتقييد في عد ولو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل وقع على
رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه قال ومن قتله القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد
بن زرارة الاخر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وظ الجميع عدم شيء عليه حتى
الدية ولعله لعدم صدور فعل منه ينسب اليه ولو خطأ بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يصدر الفعل منهم ولو من دون شعور وربما يأتي زيادة تحقيق
لذلك ولو القاه غيره كان قاصدا للاسفل ان يقتله اقيد الدافع به وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد قتله بالدفع او
كان الوقوع مما يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطاء المحض وقتل الواقع ولكن في خبر ابن رئاب عن عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان
اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم تعمده والدافع غيره ولكنه كما ترى ضرورة صراحة الخبر في
خلافه اولا وعدم وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم ثانيا خصوصا بعد ما سمعته منه من عدم شيء عليه مع الوقوع لا عن عمد وهذا منه لان الفرض كونه
مدفوعا بالغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصا بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب ان الضمان من اول وهلة على المكره
دون المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال ولكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك هنا كالتعبد ولو بعيدا يأتي
ان شاء الله تتمة له هذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وهو موافق
للضوابط ولكن في خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت
او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه وقد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه بعد نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعية انما تدفع الاثم نحو التعزير
في تاديب الولد وغيره وليس من المدافع الذي لا يعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها او غير ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير
الراكب المكلف بعدم اضرار الغير بدابته ثم وربما يأتي زيادة تحقيق لذلك ان شاء الله والله العالم **الصورة السادسة** قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى
وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين الناس بل عن التبيان ان كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز ان
يتاتى من الساحر ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن
في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطب تاثيرا وعلاجا بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء
ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل لعل قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه دال على تاثيره امر وجداني شايع بين الخلق قديما وحديثا والتحقيق
كما ذكرناه في محله انه اقسام فمنه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي يجب على الله تعالى ابطالها عند الدعوى الكاذبة على ان التخييلي
منه ايضا مؤثر ولو تاثيرا تخييليا وهو شيء وجداني وان كان خلافه هو ليس كما يراه في الواقع ولكن مع ذلك قال المصنف ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء
على الاحتمال الاقرب وعلى كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال
قتلته بنظري او بنحو ذلك مما يعلم عدم اثره وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار لعموم دليله ولكن لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف
قصده ولا شاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري ثم قال لا تاثير له لم يوجب بالاقرار عليه شيئا والاقوى الثبوت على القول بن عملا
باقراره والغاء المنافي على القول به ثم من قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا
والا فهو شبيه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطاء فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطاء لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب
الدية في ماله نعم لو صدقوه اخذناهم باقرارهم قلت قد بينا فيما مضى امكان اثباته بالبينة برؤية عمل السحر الذي يشاهد اثره ويعرفه من له معرفة
بالسحر من الثقات بشاهد فلا يحتاج الى تعرف قصده واستفساره ولا الى غير ذلك مما ذكره وثانيا بان ما ذكره من الاقوى خروج عن البناء

ضرورة

ضرورة عدم كونه البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تفسيرها على وجه لا يقصد منه الا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تبعية في ثبوت القصاص به على التقديرين وان لم يكن بالعبارة المزبورة اخذ بعموم اقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفا وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان نشاء مما في الك لكن قد عرفت ان مراده مسئلة تعقب الاقرار بالمنافي لا ان السحر قد يقتل خوفا وان قلت بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن ان يؤدي الى القتل وان كان القول المزبور قد عرفت ما فيه على انه يمكن فرض المسئلة لو قال قتلته بسحر لم يحدث منه خوفا ولكن احدث فيه موتا او مرضا قاتلا له وان كان هو في بلاد بعيدة عن الساحر وبالجملة التحقيق ما عرفته ولو قال قتلته بدعائي او حسد او نحو ذلك لم اجد به تصريحا لكن الاصل البراءة من الضمان بذلك لعدم معرفته وعلى تقديرها لا اتجه القول بالضمان من وجه بل لا يثبت القصاص والله العالم اللهم الا ان يقال ان ذلك في نحوه ليس من الاسباب المتعارفة التضمين بها بل يمكن نحو ذلك القول بالسحر مع القول بتاثيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان به مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر فيه ولو بالاقرار ومثله يأتي في الدعاء والحسد ونحوهما هذا تفصيل الكلام في السحر من حيث اطلاق الادلة واما ما في الاخبار من انه يقتل الساحر فهو الحد وقال الشيخ في الخلاف يحمل ذلك على قتله حد القصاص لا قودا وهو كما ترى لعدم تقييد قتله بذلك بل هو ظاهر في انه يقتل من حيث سحره وان لم يقتل به احدا والله العالم

المرتبة الثانية من مراتب التسبيب ان ينضم اليه مباشرة المجني عليه وفيه ايضا صور **الاولى** لو قدم له طعاما مسموما بما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقب مرضا فمات به الآكل فان علم به وكان مميزا وان لم يكن بالغا ومختارا كما تعرف ذلك في المرتبة الرابعة فلا قود ولا دية بلا خلاف ولا اشكال لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال الا المقدم وان كان تقديمه مؤثرا في الجملة لكن تاثير شرطية كمناولة السكين لمن ذبح نفسه بها عاقلا نعم لو لم يعلم بالحال فاكل فمات فللولي القود عندنا لان حكم المباشرة سقط بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الآكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور احد من الآكل والاجنبي ولو علم الاجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية فما عن الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور واضح الضعف كما وقع من المحكي عن الرياض من الاقدام على الطعام المسموم محمول على علم خارج من علم التكليف وغير ذلك مما هو مذكور في محله هذا وفي مجمع البرهان لو قدم شخص الى غيره طعاما مسموما فاكله فان كان الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لانه السبب القوي بل المباشر فهو القاتل لنفسه لا غير وان جهل احدهما يكون المقدم قاتلا عمدا فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتلا عمدا مع فرض علم المتناول بان في الطعام شيئا قاتلا ولكن لم يعلم انه سم ضرورة عدم مدخلية جهله بالسم في اقدامه على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل فيه القتل وكذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال ان كان الواضع غيره للاصل واولوية المباشر مع النسيان وضمان الطبيب للمريض المختار في التناول انما هو للدليل ولا ينافي ذلك ما تسمعه من المصنف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعا غيره فوقع في البئر وان كان ناسيا لضعف المباشرة بالغرور لوضوح الفرق بينهما بكون الفاعل للسبب وان كان قد نسيه بخلاف فرض الذي هو اولى او مساو لما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر المحفورة بالطريق عدوانا معللين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر على دفع الجاهل ووقوع المدفوع ومن ذلك يعلم النظر فيما سمعته منه ان اراد ما يشمل ذلك من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من اطلاق ثبوت الدية بذلك مع ان من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص لا الدية بل وكذا لو علم بانه سم وجهل بكونه قاتلا وقصد القتل به او اعقب مرضا ادى الى ذلك اتجه القول بالقصاص والله العالم ولو كان السم الموضوع في الطعام مما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به ولم يعقب مرضا ادى الى موته به ففيه البحث السابق ولو اختلف هو والولي في جنسه او قدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل لانه كان فعن بر احتمل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت به وعدمه لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فتجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة قلت قد تقدم ان الاقوى الاول بعد فرض ثبوت العمد الى القتل بنحو النفس بالنفس وشبهه القتل عمدا وغير ذلك ولو قصد بالتقديم قتل غير الآكل بان قدم اليه بظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب او نحو ذلك ضمن دية الآكل لانه خطأ ولو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل او مع قصد ذلك به او اعقب مرضا ترتب عليه الموت فوجده صاحبه فاكله فمات قال الشيخ في ف و ط عليه القود بل في ك نسبته الى الاشهر لضعف المباشرة بالغرور ولقصد القتل عامدا لعدوان بل لعله بنحو التقديم الذي هو ليس الجاء وانما هو داع للآكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالالة ومن قال في مجمع البرهان وينبغي التفصيل وهو انه ان كان الملقي عالما بانه سم قاتل والآكل لا كل جاهلا بذلك فعليه القصاص لانه تعمد القتل وادى اليه غالبا لان القائم مع عدم مانع من اكله بمنزلة فعل السبب لانه لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في مقدم طعام المسموم ايضا اذ لا الجاء ايضا وكذا في امثال ذلك وهو ظاهر البطلان وفتح للفساد والقتل الكثير وهو مناف لحكمة شرع القصاص فتو وان اكل عالما لا شيء عليه فان الآكل هو القاتل نفسه لا غير وان فعل جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى موجبه ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم ابطال دم امرء مسلم وعدم اعتبار القصد والعمد في الدية فتو وان كان لا يخفى بعضه من نظر يعلم مما قدمناه سابقا الا انه جيد في ثبوت القصاص وان قال المص فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الجائه الى الاكل ولا قدم اليه نعم تثبت الدية لترتب القتل على فعله وعدم بطلان دم امرء مسلم فهو كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان ايضا لانه هو كما لو جعل السم في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل انسان فاكله عاديا فلا ضمان بقصاص ولا دية للاصل بعد ان كان الآكل متعديا بدخول دار غيره واكله من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فيترك السم في الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه على ذلك بل لعله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي باكله بل في كشف اللثام وان كان ممن

يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخفى من نظر فيه نعم لا ضمان لو سم طعاما ووضعه في منزل الآكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله بحيث يشتبه عليه واكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام **الصورة الثانية** لو حفر بئرا بعيدة القعر في الطريق مثلا لا يقتل الوقوع فيها غالبا ودعى غيره مع جهالته على وجه يسقط فيها بحيث فجاء فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا ولان ذلك بنحو كيفية القتل به عادة فيندرج في عنوان القاتل عمدا بل وكذا ان كان مما يقتل نادرا او قصد به القتل او اعقبه مرضا مات به اما اذا لم يقصد ولم يعقبه فانه ففيه البحث السابق وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواسع اذ هو بنحو وضع السم في طعام الغير ولو كان عاثرا اياه لا على وجه يقتضي وقوعه فيه ولا بقصد ذلك لانه اتفق مجيئه في طريق فوقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية وان كان قد اطلق المص وغيره بل ربما منه وقع اشكال للاردبيلي حيث قال لكن يرد على امثاله شيء وهو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل او الفعل القاتل غالبا وتحققهما في كلما اوجبوا فيه القتل محل التامل فتامل وفيه ان ذلك كله كان مع ملاحظة التقييد المزبور والله العالم **الصورة الثالثة** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فمات فان كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كان مع فرض صحة الفرض وان لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفا بنفسه وانما كان الدواء السمي مجهزا على وجه يسند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص بل لا دية له نعم لوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح يوجب القصاص والا كان له ارش الجراحة لعدم جنايته لا غير ذلك فهو مثل ما لو جرحه شخص وقتله اخر فان الجارح عليه جرحه وعلى القاتل القتل وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجارح وهو نصف الدية كما في نظائره وح فللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف لما عرفت في نظر المتن من الاشتراك في الجناية بين الحالين لا الجنايات وان تعددت من واحد واتحدت من اخر من غير فرق بين القوي والضعيف فيهما بعد العلم باستناد الموت اليهما او عدم العلم باسناده الى احدهما بناء على استناده الى الجميع عرفا لانتفاء المرجح وان كان لا يخفى من نظر فيه نعم عن العامة قول بنفي القصاص لاجتماع الجنايتين غير مضمون واخر بنفي القصاص اذا كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطاء شبيه به ولا ريب في ضعفهما وكذا الكلام لو خاط نفسه او غيره بامره جرحه في لحم حي فسرى منهما فمات فان كانت مجهزة فلا قود ولا يسقط بازائها النصف مما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد وهو نصف الدية لما عرفت في الغالب ولو كانت المخاطة في لحم ميت فالظاهر عدم السراية بهما والله العالم

المرتبة الثالثة ان ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور **الاولى** اذا القاه في البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهما لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وان لم يبتلعه الحوت فهو كما لو القي من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته فكانه ابتلعه بعد الغرق ولان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق في المعين وقيل وان كان لم يتحقق القائل منا قبل المص لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع الذي هو المتيقن من عنوان القود فهو ح كما لو رمى من شاهق فاستقبله غيره فقده ومن هنا قال المص هو قوي نعم تتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوه مما لا اشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وان استشكل في الاول لو وصوله قبله الى المهلك بل لعل التلف بالالقاء الى البحر فرابه ذلك وان كان الغالب فيها الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما لا مدخلية له في التلف بالالقاء في البحر امكن عدم القود ح وتعين الدية على اشكال فيه بعد ان كان المقصود الفعل القاتل وان قتل بغيره مما هو نادر ايضا فضلا عن الغالب ولعل الفرق بين المقام وبين المقدود نصفين بعد القائه من شاهق كون القاد قابلا للضمان قصاصا او دية بخلافه في الفرض الذي هو كمفصل في البئر المهلكة لا انه يدعى عدم الفرق عرفا في نسبة القتل بين الجميع فيه منع نعم لو القاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع او نوع فيه فالتقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود لعدم قصد ما يقتله هذا كله في قصد الالقاء الى البحر اما لو القاه الى الحوت فالتقمه الحوت فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالالة التي يقصد معها اسم القتل عمدا كما هو واضح **الصورة الثانية** لو اغرى به كلبا عقورا مثلا مما يقتل غالبا او قصد القتل به مع ندرته فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالالة التي لا يسند القتل اليها فالقاتل عمدا هو لا هي وان كان للكلب شبه اختيار به ولا يسند القتل اليه لكن القاتل حقيقة المغري عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضار مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه ولو بفرار ونحوه فقتله سواء كان في مضيق او برية خلافا لبعض العامة ففرق بينهما وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالالة نحو ما سمعته في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد للقتل امكن كونه كالضاري لان في صفة الافتراس اصلا انه قاتل عمدا وخروج النادر للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه فيما تقدم هذا وفي عد متصلا بما عرفت ولو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي كشف اللثام اذا لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه انه مفروض البحث الا الالقاء والجمع المؤديان الى ذلك غالبا فهو ح كالضرب بالسيف قاصدا للقتل فاتفق فوقع فيما لا يقتل الا نادرا او مات به **الصورة الثالثة** لو نهشته حية فقتلته فمات بان قبضها والقمها شيئا من بدنه ضغطها ام لا فمات به وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فان الاشبه بالقواعد وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه بل هو الكيفية المتعارفة في القتل بها فيصدق انه القاتل عمدا بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها خلافا لما عن العامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هو ظ ط وقد اشار اليه بقوله الاحتمالات لقوله فالاشبه لك بعد القود ولكن في الجميع ما لا يخفى والله العالم **الصورة الرابعة** لو جرحه ثم عضه الاسد وسرت الجرحتان فعليه القود على خلاف

بعض العامة ولكن يحتاج في فاضل الدية اي النصف الى الاشبه نعم لا استنادا لموت الى سببين انما فعل احدهما او قد يحتمل العكس لان الجرح الاخر غير مضمون وهو واضح الضعف وح فان عفى الولي على الدية فانما عليه نصفها ولو اقتص مع ذلك جنى فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان اقتص منه رد عليه الثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف لا ينظر الى عدد الجناة الا اشتراك الكل في عدم الضمان فيعد غير المضمون من الجراحات وان تكثرت واحدا الا انه خلاف ما عليه الاصحاب بل وخلاف الاعتبار نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من حيوان واحد ونحوه مما سمعته في الانسان وكذا لو شاركه في الجناية ابوه الذي لا يقتص منه او اشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية او نصف القيمة وتدفع الى المقتص منه ولو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها كما انه لو شارك العامد الانسان المخطي فيدفع عاقلة المخطي نصف الدية الى العامد ويقتص منه خلافا للمحكي عن ابن سعيد **الصورة الخامسة** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود ولكن فيه الدية ونحوه في عد وفي كشف اللثام فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب ان يؤدي الى الافتراس في ذلك لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا للقتل وفيه ان ذلك يجري حتى لو القاه الى السبع كما انه في الاول ان فرض كونها مسبعة تقتضي ذلك ولو سلم فالمتجه القصاص ايضا مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق انه القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك ايضا لو لم يفترسه الاسد ولكن جرحه جرحا لا يقتل مثله ومات بسرايته ولعله لذا قال في مجمع البرهان بعد نقل القود ايضا لانه قتل نفسا بالتسبيب فعليه النفس بالنفس عليه وهو بعيد اذ لم يكن قاصدا للقتل والقاتل في فم السبع والا فليس ببعيد فان القاء المربوط في محل السبع ولو كان مجيئه اليه نادرا لا يخلو عن قصد القتل بل لو ثبت عدم قصده فان فعله موجب لذلك والله ينبغي التامل في ذلك هو فرع التامل في معنى العمد وقد عرفته كرر وان كان لا يخلو عبارته من تشويش في الجملة **المرتبة الرابعة** ان ينضم اليه مباشرة انسان اخر وفيه صور **الاولى** لو حفر واحد بئرا ووقع اخر ويدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف اجده فيه لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد بمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق واعترضه اخر فقده بسيف مثلا نصفين قبل وصوله الى الارض فان القاتل عرفا هو المعترض وان كان لو لم يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض لانه صار كالشرط بعد ان طرء عليه مباشرة مستقلة ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقي بالحال وعدمه الا اذا قصد اعتراضه بالسيف وكان المعترض مجنونا مثلا فان القود عليه ح اذ هو كالقائه الى السبع وهو واضح ولو امسك واحد وقتل الاخر فالقود على القاتل لانه المباشر لكن الممسك يحبس ابدا دون الممسك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ... الغنية وغيرهما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل اخر فامسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الاخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت ونحوهما من النصوص وعن المقنعة بعد ان ينهك عقوبة وفي خبر ابي المقدام ان الصادق ع امر بضرب جنبه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب في كل سنة خمسين جلدة ولو نظر لهما ثالث اي كان عينا لهم وربية لو يضبهم لكن سملت عيناه اي فقئتا بالشوك او كحل بمسمار محمي للاجماع في محكي ... وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع به في كلامهم قال في ثلثة نفر دفعوا الى امير المؤمنين ع واحد منهم امسك رجلا واقبل الاخر فقتله والاخر راهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الربية في ثالثة الربية ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل والله العالم **الصورة الثانية** اذا اكرهه على القتل بان توعده الظالم القادر بالقتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الامر المكره بل ولا دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في عد وذلك لان الاكراه وان ولد في المكره داعية القتل التي سببها امر المكره ولكن الاصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل لغة وعرفا بل لا يتحقق الاكراه شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شيئا شرعا ما يفعل ما اكره عليه كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه ولا يخاف من شيء اعظم من القتل ولا يجوز هنا دفع الخوف على النفس بذلك بل في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق فهو ح قاتل عمدا ظلما لاستيفاء نفسه كقتل شخص لياكله في المخمصة الذي لا يعذر به انه مضطر نعم في رواية علي بن رئاب الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع يحبس الامر بفعله حتى يموت قال في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي ولي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت ولا باس بالعمل بها بعد صحتها او عمل غير واحد من الاصحاب بها فما عسا يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله ولو وجبت الدية للعفو او عدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده والشافعي في احد قوليه انهما اشتركا في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والاخر القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند الحنفي على المكره ايضا نصف الدية وضعف الجميع واضح عندنا نعم هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المتوعد بالغا عاقلا واما لو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانه بالنسبة اليه كالالة التي تقتل ولا يرد علينا القطع على السيد لو امرهما بالسرقة لوضوح الفرق بعد صدق السرقة عليه بالامر بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب ويستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وفي خبر السكوني عنه ايضا قال امير المؤمنين ع في رجل امر عبده بقتل رجل فقتله فقال امير المؤمنين ع وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وفي الفقيه حتى يموت بعد ان رواه ... انه روى اصحابنا ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا الا انه قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما يامره به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد وجعلهما في التهذيب

مخالفين

مخالفين للقران حيث نطق ان النفس بالنفس ثم اولهما بمن كانت عادته ان يامر عبده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من هذه حاله لانه مفسد في الارض قيل ووافقه الحلبيان على ذلك كما انه المحكي عنه في الاستبصار ويكون جمعا بينهما وبين الصحيح السابقة الا انه كما ترى في غاية البعد مع انه انما يرفع التعارض بالاضافة الى ما دل على قتل السيد واما بالاضافة الى ما دل عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظاهر الصحيح يقتضي قتله دونهما والارفق بالاصول ترجيح الصحيح وان حمل الخبران على صورة افساد السيد فان افساده بجرمه لا يدرء القتل عن العبد بعد مباشرته له مضافا الى منع اقتضاء فعل الافساد المزبور القتل حدا الا ان يكون محاربا ولعله لذا قال الكاشاني في الوافي انه في مخالفتهما للقران نظر ولا سيما بعد تعليله ع بان العبد بمنزلة الالة وفي التاويل بعد بل لا ينافيان شيئا من المحكمات حتى يحتاج الى مثل هذه التكلفات للفرق البين بين العبد والاجنبي الى اخره وان كان لا يخفى عليك ظهور ايهم بل وما في ذلك كله بعد الفرع غنية من الحكم المزبور حتى ما في الخلاف من معقد دعوى الاجماع وان القود على السيد والخبران المزبوران مطرحان او محمولان على ما قيل من كون العبد صغيرا كالالة ... كان فيه انه لا يتم في احدهما المشتمل على تخليد العبد في السجن اذ لم يجد قائلا به كذلك في العبد الصغير الذي هو مع تميزه عمده خطاء ... اذا كان الة لعدم التمييز او غيره ذلك والله العالم ولو كان المباشر مميزا حرا غير بالغ وهو حر فلا قود على احدهما كما في عد وغيره لعدم بلوغ المباشر وعدم ... الة ولكن الدية على عاقلة المباشر الذي عمده خطاء الا انه قد يناقش بان ظ تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا يقاد منه اذا قتل واذا تحقق فالسبب اقوى فينبغي القود ثم اذا لم يتحقق الا الامر اتجه ما ذكره فتامل جيدا وقال بعض الاصحاب كالشيخ في محكي ط ويه وابن البراج في محكي المهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا مستندا في الاول الى انه قضية عموم اخبارنا بل يؤيده ما دل على عدم جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وعن الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار وقضى بالدية وهو مع انه ضعيف مطرح عند المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي خطاه واحد ودفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ وغير ذلك فالمتجه على المشهور والله العالم هذا كله في الحر المميز غير البالغ واما الكلام في المملوك المميز غير البالغ فالذي تقتضيه اصول المذهب وقواعده ان حكمه نحو ما ذكرناه في الحر فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر والا فمتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم بلوغه ولا على الامر لعدم مباشرته ولا اكراهه وليس ... الا كغيرها من جناية الخطاء المضمونة منه بالغا ولكن في ... ومحكي ... ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الامر ... المقتول وعن ط انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الامر ان كان المامور ... او عبدا واخرى وجب الدية على عاقلة المامور حرا او عبدا وعن الوسيلة ان المامور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكن لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر والا فمن القاتل قال واذا لزم القود المباشر خلد الامر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وعن ابي علي لو امر رجلا عاقلا عالما بان الامر ظالم بقتل رجل اقيد القاتل به وحبس الامر في السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يامن بمخالفته اتلاف نفسه ازلت القود عنه واقدت الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامرته بالتكفير لتولي القتل بنفسه ولا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند لذلك ولا لبعضه الا الخبرين المزبورين في العبد المعارضين بالاقوى منهما من وجوه ولذا قال المص فالاول اظهر لكن قد عرفت ما في اطلاقه المص وغيره في الحر والعبد المميزين غير البالغين والتحقيق ما سمعته بل الظ تخليد السيد في السجن بامره لما عرفته من النص السابق اللهم الا ان يمنع شموله للنحو الفرض وبذا ان الظ تخليد الامر مط في السجن حتى في صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توقف فيه بعض الافاضل ولكنه في غير محله والله العالم **فروع**

الاول لو قال كامل لاخر مثلا اقتلني والا قتلتك لم يبح القتل بلا خلاف بل ولا اشكال لان الاذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من ... لكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي ط والفاضل في التلخيص وغيره بل في ك انه الاشهر لانه اسقط حقه بالاذن خلافا لبسط الوارث الذي هو فرع على القول ومنه ينقدح عدم الدية التي تنتقل من الميت لو في اخر جزء من حيوته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كك نعم قد يناقش في اصل سقوط القصاص بكون الاذن غير صحيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيندرج في عموم ادلة القصاص ونحوها لو اكره على قتل الغير ... الا ان ذلك في شمول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البرائة ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله بناء على اشتراك المحل في ذلك لكن لا يخفى عليك انه في الجميع الا ان يندرج في الدفاع فيتجه سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنقصه لا للقول والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال في ثبوت القصاص اما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الامر المكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه **الثاني** لو قال اقتل نفسك من غير اكراه له على ذلك ففعل فان كان المامور مميزا فلا شيء على الملزم اي الامر وان كان سببا الا ان المباشر اقوى منه وان لم يكن مميزا فعلى الملزم القود كما في عد وغيرها لقوة السبب على المباشر خصوصا مع الاكراه المنصوص في حقه وان كان في تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال باعتبار انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا من قتله لكن في ك وكشف اللثام نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب من النوع الذي قتل به نفسه فلا ضير به اتجه تحقق الاكراه وترتب القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر وقد يناقش بان ذلك لا يقتضي جواز قتله لنفسه المنهي عنه فلا حكم لاكراهه المزبور وح يكون المباشر اقوى من السبب واحتمال ... باعتبار شدة الالم ينافي اطلاق دليل المنع والا لجاز للعالم بانه يموت عطشا مثلا ان يقتل نفسه باسهل من ذلك فتامل جيدا **الثالث** يصح الاكراه فيما دون النفس لعموم دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقن الذي هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا لاتلاف نفسه بما هو ايسر ايلاما فلا قصاص ح عليه لعدم العدوان نعم هو على المكره الذي هو اقوى ح من المباشر لكن في عد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فتجب عليه الدية دون القصاص وفيه

وجوبها

وجوبها اليه لا لقوة السبب على المباشرة وهو مقتض للقصاص دونها كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما
ففي القصاص على الامر تردد منشأه ان التعيين عري عن الاكراه فيكون المباشر مختارا في ذلك والامر بالكلي الذي منه الامر لا اكراه ليس امرا بجزئي من
جزئياته على التعيين وان كان هو لا يتحقق الا باحدهما ولكن الاشبه المذهب ثبوت القصاص على الامر كما عن ير لان الاكراه يتحقق والتخلص غير ممكن الا
باحدهما فاختياره من ضرورة الاكراه الملجأ الى ابراز الكلي في الوجود الذي لا يتم الا بايجاده في شخص معين نحو الاكراه على معين من غير تعيين وقطع اختاره
المكره ومع الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب كما هو واضح **الرابع** لو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات ففي وجب الضمان على المكره
ولكن الاقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن ير نعم ان كان الغالب تحمل الفرض السقوط الهلاك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والا فان لم يقصد
به القتل فلا اشكال في سقوط القصاص عنه وان قصد فبناء على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم **الصورة
الثالثة** لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا كالقصاص او الارتداد ونحوهما او شهد الاربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد
الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الامر ولا الحداد المباشر وكان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعلة الشرع فكان اقوى من المباشرة التي اخرجها التسبيب
المزبور عن كونها عدوانا وكانت هي من تولده وفي مرسل ابن محبوب عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل
فقال ان قال الراجع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل وفي خبر مسمع عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين ع قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة
يجامعها فرجم ثم رجع واحد منهم قال لم يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا فقالوا شبه علينا
غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفي خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا
وقالوا قد وهمنا يلزمون الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل اي الاربعة شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد
الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم
يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولي بزور الشهود وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير
غرور فهو اقوى من السبب ولو لم يباشر وانما باشر جلاد القاضي فالقصاص على الشهود على اشكال من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء
في الدم ومن ان الشهادة اقرب واقوى من المباشرة فمن الطلب اولى لانها السبب في سببية الطلب ولكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى قوة الطلب منها وصيرورتها
كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به ح فلا اقل من المساواة المقتضية للتشريك عليه ففي التنصيف للضمان او التقسيم على رؤسهم اشكال من انهما قاتلا
معا سبب واحد ومن تعدد الجناية منهم فتوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فرسخ ولعل الثاني اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب
بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام ع العام او الخاص بقتل من ثبت قتله بالبينة وهو يعلم فسق الشهود ففي عد وشرحها للاصبهاني هو شبهة في
حقه من حيث ان مخالفة السلطان تثير فتنة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه وفي الاخير فلو اعترف بعلمه فعليه القصاص الا ان يعتذر بمثل الشبهة فيدرأ
عنه وتثبت الدية قلت لعل الاظهر وجوب الامتناع عليه لان الحاكم لا يكلف بذلك بعد علمه بالحال ح فلو باشر كان عليه القصاص والله العالم **الصورة الرابعة**
لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا يبقى حيوة مستقرة فلا ادراك ولا نطق ولا حركة اختيارية ثم جنى الثاني وجز بحز اخر فالقود على الاول القود
لانه القاتل وعلى الثاني دية الميت التي ستعرفها انشاء الله لانه قطع راس من هو بحكم الميت ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح يلحقه حكم الجراح ارشا او قصاصا
والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة او لا يقضي به كقطع الانملة لان الثاني قطع سراية جراحة الاول بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته تقضي بالموت ولو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا كان
فعل كل منهما مزهقا فهما معا قاتلان وكذا لو لم يكونا مزهقين ولكن مات بهما او لو كان احدهما المزهق دون الاخر فهو القاتل هذا وفي عد ولو قتل مريضا
مشرفا وجب القود وهو كذلك لصدق القتل عرفا لكن في كشف اللثام وان لم يكن يبقى له حيوة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لو سبقه حيوة مستقرة
وقوع جنايتين مضمونتين عليه وانما موجب القصاص اخيرهما في تلف النفس لا ان المريض بما انتهى الى مثل تلك الحال الذي بروء الاشتراك نعم يصلح ضميمة الى ما قلناه وفيه ما لا
يخفى بناء على ما يظهر منهم من ان المراد بعدم استقرار الحيوة ما عرفت فمع فرض كون المريض كذلك لا وجه للقود فيه وصدق القريب فعلا لا ان الاخرة ضرورة عكس ثبوتها مع الحال البرزخ
والله العالم **الصورة الخامسة** لو قطع واحد يده مثلا واخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندملت جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل
ولكن بعد دية الجرح المندمل لان الفرض كمال الجاني ونقص المقتول الذي اخذ واستحق العضو لا بالدية الذي لم يجرحه قصاصا او دية فيرد عليه نصف الدية ونحوه في عد
ولكن قال على اشكال ولعل منشأه ان الدية للنفس وحدها والا لسقط القصاص عمن قتل مقطوع اليدين والرجلين قلت قد يفرق بين ذلك وبين المقام بان الجرحين كانا
مضمونين عليهما على وجه لو سريا او قتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر بخلاف المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال انه بعد الاندمال صار كالجرح السابق و
الاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوته مع عدمها ضرورة وضوح الفرق بينهما والله العالم **فرع** لو جرحه اثنان مثلا كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما اندمال
جرحه وصدقه الولي نفذ على نفسه ولم ينفذ تصديقه على الاخر لان الاقرار حجة على المقر خاصة مضافا الى ما في المتن من انه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح
والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه ولان المنكر مدع للاصل الذي هو عدم الاندمال فيكون القول قوله مع يمينه فلا يتسلط الولي عليه بالقصاص مجانا
ولا بالدية تماما بناء على انفراده بالقتل وانما يتسلط عليه بقدر قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فيأخذ حصته منه او يرده عليه ويقتص منه بعد
يمينه انه ما اندمل الجرح الاخر وليس له ان يأخذ من المقر له الا ارش جنايته ما صدقه عليه من الجرح الغير الساري او نقص منه في خصوص من ذلك العضو
كما هو واضح وبه صرح في عد وكشف اللثام وغيرهما لكن قد ينافي ما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض المندمل الى المقتص منه دون

الولي

الولي بل منه تنقدح المنافسة ايضا في غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا بان الدية تماما او القصاص للولي مضافا الى ما يأخذه من عوض المندمل اتجه ذلك اللهم الا ان
يفرق بين القصاص والدية فيدفع عوض المندمل الى المقتص منه ان اريد القصاص واما اذا اريد الدية فلا يدفع اليه شيء بل تؤخذ منه تامة مضافا الى العوض لذلك
وح تتجه التهمة المزبورة ولكن في الفرق نظر واضح ومنع على انك قد سمعت التفريع على ذلك بانه ليس له المطالبة بالاقتصاص مجانا فالكلام ح غير منقح والتحقيق ما
عرفته اولا من عدم استحقاق المقتص منه على المندمل جرحه شيئا الا ان اقرار الولي لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم
ولو صدقه الشريك دون الولي نفذ في حقه دون الولي وفي كشف اللثام فليس له المطالبة بشيء من الدية اذا اريد الاقتصاص منه ولا الامتناع من
كمال الدية اذا طولب به وهو مبني على عدم مطالبته بدية المندمل والامر سهل **الصورة السادسة** التي هي ايضا من صور اشتراك الاثنين فما زاد في خ ل عليهما
الجناية التي تقدم اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما لو ماتا بسرايتهما معا ولكن قد وقع الشك في بعض افرادها وهي ما اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما
يده من الكوع مثلا ولخر ذراعه فهلك وفي كشف اللثام من تلك اليد او غيرها وفيه انه خلاف مفروض المسألة بل ودليلهما ومن هنا كان الاظهر عند المصنف انه
كان كل قاتلا به لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياع الم قبل الثانية على وجه تأثرت به الاعضاء الرئيسة ثم انضم اليه الم الثانية فاشبه ما اذا جافاه احدهما خ ل الانقطاع
جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والاحتمال الاخر المقابل لذلك اختصاص القصاص بالثاني لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني كالحز
في ضمنه والالم السابق له لم يبلغ حد القتل ثم يلحق الاول حكم جنايته خاصة نحو ما لو جرحه شخص وازهق نفسه اخر وفيه ان ما نحن فيه ليس كذلك اي لو قطع
واحد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل للازهاق بخلاف القطع من المرفق مثلا فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة
باق من الجنايتين وحاصل الفرق بين الجرحين ان كان اهلاكهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما والا بل كان احدهما القتل والاخر الجراحة
السابقة فالقود على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف او ديته ولكن مع ذلك فيه الاول اشكال كما عن ير لمنع بقاء سراية الاول بل الظاهر انقطاعها او ضعفها
الا اذا كانت بالذمية هو دية بجراحها غادقة ولعله لا يقتضي قوتها ما لم يعلم بشيء اثر الاولى على وجه يستند القتل اليه والى الثانية ولو كان الجاني في الفرض واحدا دخلت
دية الطرف في دية النفس اجماعا منا بقسميه اي اذا كانت قد ثبتت اصالة واما اذا ثبتت صلحا فاشكال مع اطلاق الصلح عليهما عوض القصاص ينشأ من دخول قصاص
الطرف في النفس وعدمه كما ستسمع ان شاء الله وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطربت فتوى الاصحاب فيه ففي النهاية ومحكي ير والارشاد والتلخيص
يقتص منه ان فرق ذلك فان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل واختاره في ذلك وضة بل نسبه في الاخير الى اكثر المتأخرين وهي رواية محمد بن قيس
عن احدهما ع في رجل فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم
يقتص منه بل قيل وحسنة حفص البختري سئل الص ع عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص
منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وان كان قد يناقش بانها ظاهرة في السراية التي ليست هي محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب فيه
شامل لصور المسألة والله العالم نعم قد يدل عليه ايضا التعليل فيما تسمعه من صحيح ابي عبيدة مؤيدة ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الاولى عند فعلها والاصل
عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة وان كان ستعرف ما فيه هذا وفي موضع من ط وف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن التبصرة و
الجامع وهي رواية ابي عبيدة الصحيحة عن ابي جعفر ع سئل عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله
فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين
السنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ
الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة
ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنته الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت
فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وفي المروي
من انه اذا مثل الانسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي موضع اخر من الكتابين قال لا يدخل قال فيهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل
بل قيل هو خيرة ثر ونكت ثة واليه مال ابن زهرة للاصل والعموم ما التي منها قوله تع من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاقرب عند المص في الكتاب
وان توقف في النافع كالمختلف وظ عد وان نفى الباس في الاول عما سمعته من ابن ادريس ما تضمنته النهاية لما عرفته من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل عدم
التداخل والا لكان لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرح كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف
اللثام بل الاتفاق محكي عليه في الرياض وح فلو قطع يده وسرت فعما بذلك اقيد منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده لكن في كشف اللثام نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب
عنقه لم يكن عليه شيء قلت لا يخفى ما فيه من نظر وعلى كل حال فقد يناقش فيما ذكره المص دليلا للاقرب بان ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها وخروج السراية
بالاجماع وغيره لا يقتضي خروج الفرض ودعوى انه من باب السراية التي لا ينافيها عموم ادلة القصاص الغرض بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة فيكون قتله خاصة اعتداء بما
اعتدى والزائد تعد خارج واضح المنع في مفروض المسألة وان تم ذلك في السراية نعم قد يقوى ذلك لاتفاق اكثر النصوص والفتاوى عليه فيخصص العموم لح بل
يجاوز عما لو تعدد الضرب لبقائه على مقتضى العموم والاستصحاب بل والاعتبار ضرورة عدم اقتضاء التداخل فيما لو قطع يده مثلا في سنة ثم يده الاخرى
في اخرى ثم رجله كذلك ثم قتله عدم لزوم غير القود عليه ودية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت او تقاربهما ولكنه غير منضبط ولا يعارض جميع ذلك
الصحيح الواحد الذي عارضه المصنف في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن عمر قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي ست ديات وان كان وجه المعارضة في مفروض المسألة غير واضح اللهم الا ان يكون وجهه ان ذلك لا

تعدد الجنايات وان كانت الضربة واحدة ولا فرق بين حال الحيوة والموت وان كان فيه ان النص الفتوى قارن نعم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية من الضربات
المتعددة فانه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ولعله قوله الا ان يكون بينهما الموت وفيهما ظاهر في ذلك ولا يأبى الحمل عليه خصوصا بعد
لا التفات الى ما في غيره والله العالم **مسائل في الاشتراك الاولى** اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به مع الكمال لكن على معنى ان الولي بالخيار بين
قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم على
ولي المقتول قصاصا وان فضل للمقتولين فضل قام به الولي الذي هو قد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى معلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى صدق كون المجموع قاتلا فيندرج في قوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه منهي عن الاسراف في القتل ولعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جنايتهم عليهم ضرورة ظهور
النصوص التي هي دليل المسئلة ايضا في توزيع النفس على الجانبين فيجب على كل واحد منهم بنسبة الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف النصف
او ثلثة فالثلث وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان للمساوي محضه واحد امر كل منهما نصف نفس فيبقى لكل واحد منهما عليه نصف نفس لا يتدارك ها
لا بالدية فيرد على ولي كل منهما نصف دية وهكذا في الثلثة فصاعدا ولو قتل واحدا من الثلثة ادى له الاثنان ثلثي دية ولو قتل منهم اثنين ففي الكشف ادى الى
اولياء كل واحد نصف دية واخذ من الثالث ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وفي كشف اللثام
في الفرض ادى الى الثالث ثلث الدية والولي ثلثي الدية وفيه ان المتجه ما سمعته من ذلك من تأدية الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف اليه
الولي دية كاملة فيصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس لعل المراد ما في كشف اللثام
تأدية الولي ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية وليس هو الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فلم يكون لكل من المقتولين ثلثا دية وهو الزائد
على قدر جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور بعد القاعدة لا ضرر ولا ضرار مضمنة الى عموم ادلة القصاص والاجماع بقسميه عليه والنصوص
المستفيضة قال ابن يسار قلت لابي جعفر ع في عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا وادى التسعة
الباقون الى اهل المقتول الاخر عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن مسكان قال الصادق ع في رجلين قتلا رجلا اذا اراد اولياء
المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال
مولانا ع في صحيح الحلبي في عشرة اشتركوا في قتل رجل تخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص
التي تقدم بعضها ايضا بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجناة المتروكين دون الولي وان كان مقتضى القواعد المراد الولي بها
لانه المباشر للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدي هو له ويرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها ايضا عدم اعتبار تقديم الاداء في الاقتصاص نعم ظاهر المتن و
غيره اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر لفظ ثم في صحيح ابي مريم الذي ستسمعه في المسئلة الثانية فلاحظ وتامل وستسمع انشاء الله بعض الكلام فيه فيما ياتي انشاء الله وعلى كل
حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع واضح الفساد عندنا وان كان رواه في طرقنا الحسن ابن العباس عن ابيه
اذا اجتمع العدة في رجل واحد حكم ان يقتل ايهم شاؤا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول لكنه شاذ قاصر
عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على الندب او التقية او غيرهما وكذا ما عن اخرى منهما ايضا من استحقاق الولي دم كل واحد منهم مجانا من غير رد كما اذا قذف
جماعة واحدا لو استوفى الحد من الجميع ظاهر ثالثهما ايضا من سقوط القصاص عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة لانه لا يمكن استيفائه الا باستيفاء
الباقي وقد يستوفى من المتعدي غير المستحق عليه اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب و هدم الجدار
والضرر هو الذي ادخله على نفسه اذ هو ايضا كما ترى مجرد تهجس وتخمين لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فيتحقق الشركة مثلا بان يفعل كل منهم ما يقتل
لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه من شاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم وما يكون له شركة في السراية
كل ذلك مع القصد لو كل منهم الى الجناية ولو اتفق جمع على واحد وضربه كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الاول والثاني
الاخير لاستواء الكل في سببية الموت اذ كما انه لو اكتفى بالاول لم يمت فلو لم يكن الاول لم يمت بالاخير وعن العامة قول بانه لا قصاص واخر اذا وقع منهم اتفاقا
دون ما اذا تواطؤا عليه وهما معا كما ترى نعم قد يشك في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الاسواط وكان موته من السوط الاخير بل ينبغي الجزم
بعدمه لو فرض كونه على وجه يسند اليه الموت نحو اسناده في الجرح الذي يحصل الموت دون سراية الجرح سابقا وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد و
على كل حال فلا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جرحا والاخر مأة او ضربه بسوط كان ثم سرى الجميع فالجناية قصاصا عليهما بالسوية على الوجه
الذي قد عرفت ولو طلب الدية كانت الدية عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر [illegible] بل لو جرحه احدهما وضربه
الاخر فمات كان الحكم كذلك **المسئلة الثانية** يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يده او
قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جنايتهم نحو ما سمعته في النفس
لنحو ما سمعته فيها ولصحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما
وان احب اخذ منهما دية يد وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف و
النفس في ذلك نعم يفترقان في ان الاشتراك في الاخير يتحقق بموته بالامرين والامور سواء اجتمعت او افترقت بخلاف الاول فانه لا

تحقق

تحقق الشركة في ذلك الا بان يحصل الاشتراك في الفعل الواحد المقتضي للقطع كان يشهدوا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه
او يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها اجمع ونحو ذلك فاما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع
جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما الة فوق يده والاخر تحت يده واعتمدا حتى التقيا فلا قطع في اليد على احدهما لان كلا منهما منفرد في
جنايته لم يشاركه الاخر فيها حتى الجزء الاخير الذي يحصل به الابانة الذي هو من جملة القطع لا شيء خارج عنه كالموت ح فعليه القصاص في جنايته
حسب ما امكن والا فلا قصاص كما هو واضح فلا شركة حينئذ الا مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي عرفت حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته
في النفس وكذا تحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث وسرى الجميع حتى سقطت
اليد نحو تحققها في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني فتامل **المسئلة الثالثة**
لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع عن ذلك فقال يقتلان به ما
يختلف فيه احد ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن يقسم عليهن بالسوية ان كن متساويات في الدية بان كن جميعا حرائر مسلمات
والا بان كان فيهن مثلا ذمية او امة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن ديتها على الخلاف فيها بعد وضع ارش جنايتها فلو كن ثلثا قتلهن
ورد دية امرأة الى الجميع وله قتل اثنتين منهن ورد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت الثلث ولو قتل واحدة فرد الباقيتان
عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتها توازي ثلثي دية الرجل واولياؤه استوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف الاخر واخذوا
من الباقيتين وكل منهن انما جنت الثلث فزادت دية كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجلان امرأة فلاوليائها القصاص بعد رد فاضل
دية الرجلين وهو دية ونصف عليهما فيرد الى كل واحد ثلثة ارباع ديته وهو واضح ولو اشترك رجل وامرأة كذلك في قتل رجل حر
مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليها وللولي قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو زائد على حقه ولكن يختص
الرجل به اي الرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما تسمعه من المقنعة اذ لا فاضل عن قدر جنايتها والمستحق هو الرجل
ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل قد يدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا
خطاء فقال ان خطاء المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف
درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها
ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف
الدية وان كان هو مختل المتن من وجوه لا يخفى وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان
الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا ويجب في ذلك لكنه كما ترى ليس معتمد بل هو واضح الفساد وحينئذ فلو قتل الولي المرأة
فلا رد لعدم استيفاء ازيد من جنايتها التي هي نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه او على وليه نصف
ديته الذي هو قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا ما قيل عن النهاية والمهذب نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية وهم ولعله
كذلك وان دل عليه خبر ابي بصير السابق المختل من وجوه هذا احدها بل ربما وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية
الرجل لا انه ايضا كما ترى وكيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفي
على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام ويعارضه انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة
او الاولياء قلت هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك واما اذا كان من ولي المقتول فقد سمعت صحيح ابي مريم وستسمع فيما يأتي انشاء الله
في الشرائط ومن النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب اقتص منهم بعد رد الفاضل كما اشرنا
اليه في ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور قهرا على الشريك لان فعل كل منهما باعتباره صار كانه فعل الاخر
بخلاف ما اذا اراد قتل الجميع لم يكن له حق مدفع كي يتحقق استيفاء حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الحقيقة هو كالتقابض في المعاوضة
فتامل جيدا **المسئلة الرابعة** اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد
ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر
سبيل ونحوه عن المقنعة والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معا على خلاف ضرورة
اقتضائهما في الاولى رد نصف دية الحر على وليه لان جنايته ليست الا نصفا وعدم رد شيء على مولى العبد الا ما يزيد على قدر جنايته
وفي الثانية يرد مولى العبد على ولي الحر العبد يسترقه او منه قدر جنايته فان كان ذلك نصف الدية ولا اكمله الولي او رد مولى العبد العبد
على ولي المقتول يسترقه او منه قدر جنايته وهو يغرم نصف الدية لولي المقتول وفي الثالثة يرد الولي على المولى ما زاد على قدر جنايته ويبقى له
على الحر نصف ديته او يرد الحر ذلك فان زاد رجع الى الولي ومن هنا قال المصنف وغيره الاشبه باصول المذهب وقواعده ان مع قتلهما يؤدون الى
الحر نصف ديته الذي هو الزائد على قدر جنايته ولا يرد على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز
دية الحر فان تجاوز [illegible] ولم يرد على مولاه الا نصفها وان قتلوا الحر خاصة ففي [illegible] وغيرها ادى مولى العبد نصف دية الحر او يدفع العبد
ليسترقه ورثته وليس لهم قتله واليه يرجع ما في الكتاب انه ان قتل المقتول الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح اما مولى العبد [illegible]

الدية ومن قيمة عبد لانه الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول كمال نصف الدية لاولياء الحر ثم قد يقال ان المتجه بحسب القواعد ضمان المولى للحر نصف الدية ويبقى له المحو على العبد فان شاء استرقه اذا كانت قيمته قدر جنايته والا استرق منه ما يقابلها وبقي الزائد لمولاه وان نقصت فليس له على المولى شيء لانه لا يجني على اكثر من نفسه وذلك لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبنا اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح المعلوم باجماع ونحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت اختلاله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة وكانت قيمته مساوية لجنايته اي نصف دية الحر او اقل فلا شيء لمولاه ويبقى للولي على الحر نصف الدية وان كانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ادوا الى مولاه الزائد ولو مما يأخذونه من نصف الدية من الحر فان استوعبت الدية بتمامها دفع كلها اليه وان زاد عليها ردوا اليها لعدم تجاوز قيمة العبد في الجناية دية الحر والا تستوعبها قيمته بل كانت اقل دفع للمولى الزائد على قدر الجناية وكان تمام الدية لاولياء الاول وفي هذه اختلاف للاصحاب منها ما سمعته عن النهاية وغيرها ومنها ما عن الكافي والسرائر من انه يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر ولكن في كشف اللثام يمكن بناؤه على مساواة قيمته دية الحر فيرد نصفها على ورثة الحر وهو كما ترى في غاية البعد خصوصا بعد قولهما وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وان كان يمكن تنزيله ايضا على ما لا ينافي ذلك عن بعضها فانه لا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه قلت اما ما سمعته من النهاية ومحكي المقنعة والمهذب والاصباح من انه في صورة قتل العبد خاصة ليس للمولى على الحر سبيل بل عن ابن زهرة نسبته الى الاكثر وانه الظاهر في الروايات فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع المولى على الشريك انما رجوعه على الولي القاتل فهو حسن والا فلا وجه له في صورة زيادة قيمته على قدر جنايته وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد المذهب في الجنايات عليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال السابقة لا ينطبق على النصوص خاصة لم نعثر على شيء منها نعم في خبر اسحق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد وليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار ان قوله ع ضرب الى اخره لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء مما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها بعد الاحاطة الا ما اشرنا اليه من مساواته حكم شركة الاحرار للمقام وعليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع دفعه اليهم لتعلق حق جنايته لهم في رقبته وانما كانت للمقتول الاول الذي فرض عمدا ارادة وليه القتل وعن الغنية الاجماع على ذلك ثم قد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم

المسألة الخامسة التي تعلم مما سمعته في سابقتها وهي ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المرأة لعدم تفاوت شيء لها زائد على جنايتها التي هي نصف نفس ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر التي يردها اليها او قتلت المرأة خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جنايات العبد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد على مولاه ما فضل ان شاء ولا يبقى على ملكه مشتركا معهم وان فداه ورضي الولي في كشف اللثام فداه بقيمته ان لم تزد على النصف والا فبالنصف وفيه ان ذلك يتبع التراضي ولو بالزائد على النصف اللهم الا ان يدعي ان الفداء شرعا كان مع الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور وان اطلاقه يقتضي ذلك والله العالم وان قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المرأة بنسبة جنايتها اي النصف الاخر تؤدي اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل من قيمته فان استوعبت دية الحر فذاك والا كان الفاضل لورثة المقتول او لا شيء مما سمعته سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع ان في صحيح ضريس عن ابي جعفر ع عن بعض ذلك قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة وعبد قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما قال فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المرأة ويأخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم ويأخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة آلاف درهم فليس لهم الا العبد وان كان في متنه بعض الاختلال كالحكم بان خطأ المرأة والعبد عمد واطلاق دفع الزائد واخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداء المولى الذي ينبغي تقييده برضا الاولياء الا انه لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيه بها في صورة العمد والله العالم

المسألة السادسة لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو نصف من الرجل والربع من الخنثى التي ديتها ثلاثة ارباع دية الرجل اي نصف دية المرأة ونصف دية الرجل ولو كان معهما امرأة قتلوا ورد عليهم دية وربع للرجل ثلثاها وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها او نصف سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل جنى الثلث فيفضل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال المفيد فيما حكي عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل والمرأة اثلاثا فيكون للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة آلاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان وثلثا حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة آلاف درهم ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما واربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى فاذا جزأناه برد عليهم خمسة واربعين كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة عشر وذلك عاد ذكره ولو اراد بالخنثى خنثى مشكل لو اشترك رجل وخنثى في قتل امرأة قتلا بعد رد ثلاثة ارباع الدية الى الرجل لانه انما جنى بقدر نصف ديتها ورد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان جامعهما امرأة رد عليهم قدر دية رجل وخنثى موزعة على الجميع كل على نسبته وقتلهم والله العالم ومما ذكرناه وذكره المصنف يظهر الحال في جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا وان اطنب فيها في القواعد وغيرها على وجه يفيد الناظر فيها تشويشا ولكن حاصلها ما

لا يخرج

لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله تعالى

الفصل الثاني في الشروط المعتبرة في القصاص وهي خمسة الاول التساوي في الحرية والرق

على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف انشاء الله تعالى نعم فيقتل الحر بالحر كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل ضرورة بل وبالحرة ولكن مع رد فاضل دية النصف على الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة التي مر بعضها ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ان قتل رجل امرأة واراد اهل المرأة ان يقتلوا ادوا نصف الدية الى اهل الرجل ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ايضا قال له رجل قتل امرأة فقال ان اراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف ديته وقتلوه والا قبلوا نصف الدية ومنها خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع اتى رسول الله ص برجل ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله ص اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة آلاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء الرجل القاتل خمسة آلاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيرا ففي القواعد الاقرب ان له المطالبة بدية الحرة وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم وفيه ان المتجه بناء على ان الاصل فيها القود والدية انما تثبت صلحا موقوفا على التراضي فمع عدم رضى القاتل تنتفي مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد وامتناعه عن ذلك لا يوجب الدية بل وكذا في قتل القصاص التأخير الى وقت الميسرة وليس ذلك طلا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه وما في بعض النصوص عن ابي جعفر ع ان رجلا قتل امرأة فلم يجعل علي ع بينهما قصاصا والزمه الدية محمول على التقية من دون رد او على جواز الصلح على الدية فيما فيه القصاص او غير ذلك وعلى كل حال فاذا قتلت الحرة بالحر لا يؤخذ ما فضل من دية الحر من تركتها ومن الولي كما في الخبر الآتي على الاشهر بل الاشهر بل لا نجد فيه خلافا وان اشعرت به عبارة المتن وغيره مع احتمال ارادة الاشهر رواية فان في الصحيح الحلبي عن الصادق ع ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة وان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وخبر هشام بن سالم عنه ع ايضا في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص الا خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة والقاصر سندا ولا جابر له اذ لم نعثر على عامل به غير واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك للعامة المحتمل للانكار والاستحباب ومع ذلك فقد عرفت عدم قائل بمضمونه كما عن غير واحد بل حكي الاجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن الراوندي حمل الرواية على يسار المرأة والصحاح على اعسارها وظاهره المخالفة في الجملة وعن تفسير علي بن ابرهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله النفس بالنفس وظاهره انه لا يكتفي بالقصاص منها وفي المرجح عن رسالة المحكم والمتشابه باسناده عن علي في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التورية من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى اخرها فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ الله ما في التورية بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الآية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وفي الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها محكمة وهو حسن والاقطع الرواية الاولى لبقاء العمل بها بعده واشار بذلك الى موثق زرارة عن احدهما ع في قوله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الآية قال هي محكمة وهو حسن والاقطع الرواية الاولى متعين للاجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الانثى وبالعكس مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وخبر ابي مريم على تقدير العمل به لا ينافيه اذ هو امر اخر واغرب من ذلك ما عن بعض من ان قوله تعالى الحر بالحر الآية منسوخ بقوله النفس بالنفس الذي هو حكاية ما في التورية مع ان الاصل عدم النسخ ولا منافاة بينهما وعلى تقديره فهو بالتعميم والتخصيص فيخص قوله النفس بالنفس الى اخره بقوله الحر بالحر وبالجملة لا اشكال في الحكم المزبور بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت هذا كله في النفس اما الاطراف فلا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل منها من دون رجوع له اذ الاعن الجرح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر او يتجاوزه على الخلاف تسمعه انشاء الله ثم انها اذا بلغته او تجاوزته ديتها وجنايته ترجع الى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه الا مع رد التفاوت على حسب ما سمعته في النفس للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الاصحاب من غير خلاف محقق نجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه قال ابان بن تغلب في الصحيح لابي عبد الله ع ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي حسن جميل او صحيحه وغيره سألته عن المرأة والرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة الى غير ذلك من النصوص نعم عن الشيخ في النهاية ما لم يتجاوز الثلث قال فيهما وتتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة ويزيد الرجل ولعله لنحو قول الصادق ع في خبر ابن ابي يعفور فاذا جاز الثلث كان في الرجل النصف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين وفي الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية الى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام واخبار الاول اكثر واصح لكن ربما فهم التجاوز من نحو قوله ع فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجال فان مثل هذه العبارة ليست بغريبة في المجاوزة ولعله للاشارة اليه فرعه بمعنه من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه اذا بلغته او جاوزته كانت المرأة على النصف وفيه منع تعارف التعبير عن المجاوزة بذلك وستسمع احتمال المراد في النهاية ودعوى كون الاجماع على الوجه الذي ذكره واضحة المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط احدهما ضرورة الاستغناء باولهما عن ثانيهما واحتمال كون المراد من الاجماع المزبور ان الشرط احد الامرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا تقييد

شيئا

شيئا في تحقيق المسئلة فلا بد من الترجيح بينهما لا ريب في كون الثلث لان النصوص المعاضدة مع قصور سند جملة منها وحكمها كافاها المانع من وجوه شتى غير وضوح الدلالة الا من جهة مفهوم اشتراط الجواز في الذيل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يمكن الاستدلال بها الا مع المرجح المفقود في المقام ان لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدمة وبالجملة فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة لتعارض المفهومين فيها بلا شبهة ومن هنا ينقدح وجه التردد في نسبة الخلاف الى النهاية وقريب منها عبارة الارشاد ولولا شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول بان النص بالتجاوز عن الثلث فيهما انما وقع مسامحة او نظرا الى كون البلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقوى بعد فرض تعارض الادلة وتساقطها من كل وجه ان الاصل كون المرأة على النصف من الرجل ولو باستقراء غير المقام فقد ظهر لك انه لو قطع الرجل اصبعا او اصبعين او ثلاثا من المرأة قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم تقطع الاربع منه الا بعد رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيرا دية اصبعين منه كما سمعت التصريح به في خبر ابان بن تغلب بتجاوز الثلث الموجب للتنصيف هل لها اذا قطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال من تحقق العمل بمقتضى التفاوت بينهما ومن الاخذ لها بالنصف مما له وان كان لها قطع ما اذا قطعت منها اثنان فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنين وانتفاء المانع فان الزيادة لا يصلح مانعا ومن انه خارج عن فتوى الاصحاب والاخبار فان الوارد فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئا منهما وقصاص البعض ليس قصاصا ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ الثلاثين من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين لكن لا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة اقتضاء اطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص في اصبعين اللهم الا ان يقال ان التنصيف في الاربعة مشاعا فلا طريق الى استيفائه الا بدفع الفاضل وقطع الاربع والا فالاثنان ليس نصف الاربعة على الوجه المزبور الذي هو بعد التجاوز استحقاقها في كل اصبع نصفا نحو قتل النفس المقتضي لاستحقاق قتل نصف نفس الرجل وفيه ان الدليل غير منحصر في التنصيف المزبور بل هو غيره مما عرفت مضافا الى صدق التنصيف بذلك عرفا نعم يقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل الظاهر العدم لكونه مخالفا للتنصيف الحاصل بالزيادة المزبورة فليس لها الا الاصبعين قصاصا او دية لانحصار حقها فيهما فتتخير بين قطعهما او بين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك مع الرد بناء على تخييرها فيه بين رد دية الاصبعين وقطع الاربع وبين رد دية واحد وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الاصبعين وبين قطع واحد واخذ دية الاخر وان كنت لم اجد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما ان تأخذي الدية ولا تقطعي شيئا من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وان احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية او القصاص في الاربع مع رد الفاضل واما القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحا ولكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من دية اصبعين وليس لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الرابع لمخالفته ما سمعته من النص والفتوى نعم الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع بضربة واحدة واما لو كان باربع ضربات بقطع بكل واحدة اصبعا او بضربتين بقطع بكل منهما اصبعين فالظاهر ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد كما صرح به غير واحد اذ كل ما اخذ عليها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها حكمها ولا تسقط بسبق اخرى والله العالم ويقتل العبد بالعبد كتابا وسنة واجماعا في الجملة وبالامة والامة بالامة وبالعبد اذا كانا لمالك او احد او لاثنين تساوي قيمتهما او تفاوتا لانه مقتضى القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسئل اسحق بن عمار الصادق ع عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه اله ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وكذا لو كانا لمالكين وتساويا بالقيمة او تفاوتا وكان القاتل الناقص اما العكس ففي القواعد الاقرب انه لا بد من الرد وتبعه عليه غيره لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره وقواه في المسالك وظاهره في التحرير التوقف كالمعتبر ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص كتابا وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى اطلاق غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمة عبده كما ستعرف انشاء الله البحث فيه ولا يقتل حر ولو انثى فضلا عن الذكر والخنثى بعبد و كتابا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الاية وقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين ع من السنة ان لا يقتل حر بعبد وقول الصادق ع في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد والى غير ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط والمطلق حتى اذا ادى الكثير بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر او مساوية خلافا لابي حنيفة من انه يقتل بعبد غيره والنخعي وبعبد نفسه واضح الفساد عندنا نعم قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار وابنا حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي ان اعتاد الحر قتل العبيد له او لغيره قتل حسما للجرأة والفساد بل عن كشف الرموز نسبته الى الشيخ واتباعه وان قيل انه وهم فيه بعض من تأخر عنه بل عن الغنية نفي الخلاف فيه على الظاهر وعن ابي علي انه اطلق قتله اذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد الغير اذا عرف بقتلهم قتل في الثالثة والرابعة او على كل حال لما عرفت في خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به وخبر يونس عنهم ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معتادا لذلك قتل به وخبر السكوني عن الصادق ع عن ابيه ع ان عليا ع قتل حرا بعبد بناء على تنزيله على المعتاد ولكنها مع انها ظاهرة في قتل مماليكه لا الاعم منهم ومن غيرهم ضعيفة ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف المزبور بعد تبين عدمه كما ترى وما في الرياض من انه حسن والنصوص شاهدة عليه لا منافاة بينها وبين ما مر من الادلة بعدم قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكن لا ينافي ثبوته من جهة الفساد فيضر انها قاصرة عن ثبوته ايضا من

هذه الجهة ضرورة انك قد عرفت عدم القتل حدا بمطلق الفساد بل هو في المحارب الذي لا يندرج فيه مثل ذلك على تقديره فهو خروج عما نحن فيه وح فالمتجه عدم قتله به مطلقا كما هو المحكي عن الشيخين والصدوق وابن ابي عقيل والجعفي وابني البراج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابن ادريس والفاضلين وغيرهم بل عليه كافة الاصحاب عدا من عرفت وعلى تقديره فلا رد للفاضل من ديته على قيمة المقتول اذا قتل به لاعتياده وان حكي في المراسم والوسيلة والجامع لظهور كلامهم بل هو صريح المحكي عن ابن زهرة في ان ذلك حد لا قصاص كي يتجه الرد واحتماله حتى على الاول واضح الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله للاشكال في انه قصاص كما يشعر به لفظ به في الاخبار او حد كما عن الشيخ وغيره ولكن المحكي عن اكثر القائلين به عدم ذكر الرد فلا بأس بحمله على السببية والله العالم ولو قتل المولى عبده القن عمدا كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في الاول لعموم الادلة وخصوص النصوص المصرح فيها بانها كفارة جمع ولا ينافيها ما في بعضها من ظهور التخيير او الاستحباب الذي يمكن ارجاعه الى غيره ويكون الحكم مفروغا عنه وكذا في الثاني الذي نص عليه خبر يونس والجرجاني المتقدمان وغيرهما وفي بعضها ضربه مأة وحبسه بل عن الجامع ما في خبر جابر عن ابي جعفر ع من نفيه عن مسقط رأسه انما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته ويتصدق بها والقائل المشهور بل في غاية المراد هو قريب من المتفق عليه فان اكثر الاصحاب نصوا على الصدقة بثمنه كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وابني زهرة وادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكرهم عقيب قتله تقريبا وما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وعن الغنية نفي الخلاف فيه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم يخالف صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين قيل وكانه مال اليه الاردبيلي وابو العباس لكن مع ذلك كله قال المص في المستند ضعيف سندا ودلالة مشعرا بالميل الى العدم كالفاضل المقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في المسالك وظاهر الاردبيلي او صريحه وذلك لان مستنده خبر يونس المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة مما فيه من اخذ القيمة وجعلها في بيت المال وخبر مسمع عن الص ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مأة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا و عبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف وليس في المشتمل مع ذلك على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية في واقعة فيمن عذب عبده حتى مات وهو اخص من المفروض فلا يصلحان قاطعين للاصل المعتضد بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك ولكن في ذلك كله مع ان الروايات المزبورة رواها في الفقيه بطريقه الى السكوني الذي لا يخفى سكون الاصحاب الى روايته وخصوصا في هذه الابواب ولذا عد بعض خبره من القوي انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر منهما بالاصل كما عرفت فضلا عنه وعن ابني زهرة وادريس اللذين لا يعملان الا بالقطعيات وخلو المعتبرة عنه غير قادح بعد اشتمالها عليه بل الظاهر انه لا خلاف والتقييد واشتمال الخبر على الحبس الذي لم يقل به احد غير قادح في الحجية في غيره بعد انجباره على انه يمكن ان يكون ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد وانه يلزم الجاني بالقيمة ويعزر فانها مطلقة لا تنصيص في شيء منها بكون الجاني مولى للمجني عليه ام غيره فيستصحب الحكم فيهما بتغريم القيمة التي هنا ايضا غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبت القيمة باطلاقها كان مصرفها الفقراء اجماعا ولعل الوجه في عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى واثره بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب على العموم كما اندفع بها ما توجه على ما مر من النصوص فالمسئلة بحمد الله خالية عن الاشكال وعلى كل حال ففي بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب انه ان اعتاد ذلك قتل به وقد عرفت تحقيق الحال و الله العالم ولو قتل الحر عبد الغير عمدا غرم قيمته يوم قتله ولكن لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر ابي بصير عن احدهما ع الى ان قال ولا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد وفي خبره الاخر عن ابي عبد الله ع لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا اذا قتله عمدا وقال دية المملوك ثمنه وفي خبر سماعة عن ابي عبد الله ع يقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا حتى لا يعود وفي الصحيح عنه ع لا يقتل الحر بالعبد واذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا وفي اخر عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز به دية الحر وفي خبر الحسن بن صالح عنه ايضا في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون الف درهم فقال لا يجوز ان يجاوز بقيمة عبد اكثر من دية الاحرار الى غير ذلك من النصوص فما عن ابن حمزة من ردها الى اقل من دية الحر ولو بدينار والشافعي و مالك من اعتبار القيمة ما بلغت واضح الفساد بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر والمملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص والا دعوى ما فهمه من مرسل الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة البلوغ من التجاوز فيه ولكنه كما ترى لا يستاهل ان يسطر نعم لم اجد في شيء مما وصل الينا من النصوص ذكر الامة ولكن في الاصحاب بل صرح جماعة بل قيل انه اجماع انها كذلك ما لم تتجاوز دية الحرة ولولاه لاشكل الحال ضرورة كون الاصل عدم الرد مضافا الى ظاهر النصوص السابقة من عدم تجاوز دية الحر لا الحرة فلا يتجه ارادة الامة من العبد كما حكي عن القاموس اذ مقتضاه ما ذكرناه ومرسل الايضاح الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكر دية مولاه اذا كانت انثى وعدم تجاوز قيمة الامة دية مولاها الذكر و هو مما لم يعلم العامل به فليس ح الا الاجماع المزبور ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثم مات من تلك الجناية ضمن قيمته كملا ولا يكفي منه ارش الجناية والقيمة يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص انما حصل من فعله ولو كان المقتول ذميا مملوكا للذمي او امة ذمية للذمية لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كأنه اجماع وهو العمدة والا فلا دليل له من النصوص السابقة نعم في المسالك ومحكي الايضاح ارسال الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجده فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر للانثى وبالعكس كما عرفت ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت

دية مولاه لاطلاق النص والفتوى مع ماله من شرف الاسلام وعلى احتمال اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار ملك الكافر على المسلم ولما عن الايضاح من عموم الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وفي المسالك نسبته الى الرواية ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه والعبد الذمي المسلم كالمسلم في ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة وخصوص خبر الايضاح وكون الرد على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اليقين فما عساه يظهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي من اعتبار عدم تجاوز دية الحر الذمي والحرة الذمية لا يخلو من نظر ومن الغريب ما في الرياض حيث نسبه بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح اذ قد عرفت ان الامر بالعكس والله العالم ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن ولي الدم بالخيار فيه بين قتله واسترقاقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة النصوص المعتبرة فيه ففي الصحيح عن احدهما ع في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي مرسل ابان بن تغلب عن الصادق ع اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه يكون عبدا لهم وفي خبر يحيى بن ابي العلاء عنه ع اذا قتل العبد الحر فلاهل المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استعبدوه وفي خبر ابن مسكان عنه ع اذا قتل العبد الحر فدفع الى اولياء الحر فلا شيء على مواليه الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالنسبة الى الاخير بما دل من النصوص ايضا على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان المولى لا يضمن جناية عبده وان العبد لا يغرم اهله وراء نفسه شيئا وبالنسبة الى الاول بالاجماع وغيره وح فليس لمولاه فكه مع كراهية الولي لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير اليه وخبر الواشي سألت ابا عبد الله ع عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها قال لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد اخذ العبد بها او يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدا او على تقديره فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره ايضا بعد توقف استرقاقه على رضى المولى كما هو ظاهر الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه اذ احتماله لان قتل العمد يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده كالاجتهاد في مقابلة ظاهر التخيير في النصوص المقتضي لعدم اعتبار رضا مولاه بالاعتبار وهو ان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فاز الشرع مع ابقاء نفسه لولي الدم المتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع والله العالم ولو جرح حر عبدا جرحا موجبا للقصاص كان للمجروح الاقتصاص منه كتابا وسنة واجماعا فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن قيمته على القولين الذين مر الكلام فيهما في باب الاستيلاد ولو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه ان احاطت به الجناية وان قصر ارشها كان له عليه ان يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته وان شاء طالب ببيعه وله من ثمنه ارش الجناية فان زاد ثمنه فالزيادة للمولى لكن لم يحضرني من النصوص ما يدل على ذلك الا صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق ع في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته الحديث وهما معا غير دالين على تمام ما سمعته بل ظاهرهما عدم اعتبار رضى المولى في استرقاق الجميع مع الاحاطة نعم في اولهما اعتبار اباء المولى عن الفداء في استرقاق قدر الجناية منه مع فرض عدم الاحاطة وليس فيه ان المجني عليه طلب البيع وانما فيه يباع الى اخره والمراد منه بيان كونه مشتركا بينهما فمع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقهما ومن ذلك يعلم ما في القواعد ايضا من ان الاقرب ان له الافتكاك وان كره المجروح اذا اراد الارش بل قيل انه يحكى عن المبسوط وقواه في الايضاح والتمهيد في حواشيه لاصالة عدم تسلط الغير على مال الغير ولان الواجب في العمد القصاص ضرورة منافاته في الجملة للخبر المزبور بل لما سمعته في القتل وما في كشف اللثام من الفرق بان لمولى المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك فاذا رضي بالارش رضي عن القصاص بالدية من مال المولى فله الخيار في اي مال له يضعها لا يرجع الى حاصل يعول عليه في الاحكام الشرعية فضلا عن ان يعارض الصحيح المزبور مؤيدا بما في صحيح زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته مع امكان تقرير نحوه في المقام ايضا بالنسبة الى النصوص ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الاطراف له استرقاقه ان شاء ان كانت قيمة الجناية او قصرت وله ما قابلها ان زادت وتخير المولى بل وكذا ما فيها ايضا من انه لو لم يفتكه المولى كان للمجروح فسخ بيعه اجمع ان احاطت الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط ضرورة عدم دلالة الصحيح المزبور على ذلك اللهم الا ان يريد كان له ذلك بعد استرقاقه اجمع او القدر و من ذلك يظهر لك ان الخبر المعبر بمضمون صحيحة الفضيل بل قد يقال ان له استرقاق ما قابل الجناية قهرا على المولى كما سمعته من القواعد بل ظاهر كشف اللثام موافقته على ذلك هنالك فلا بأس ح بحمل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب او غيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وان احاطت الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة اذا قطعت احدى يديه او كلتيهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه لان المجروح قصاص وهو واضح كوضوح عدم الفك للمولى فيما لو طلب المجروح القصاص والله العالم ولو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا اشكال كتابا وسنة فان قتل ح جاز وان طلب الدية تعلقت برقبة الجاني لظهور النصوص في ان جناية العبد في رقبته ومنه يعلم عدم تعين القصاص على المولى بل له العفو عنه واخذ حقه من نفس الرقبة ولو لنحو مما سمعته في جناية العبد على الحر الذي هو اولى من العبد في ذلك ح ان قلنا ان الواجب في الاحرار القصاص والدية لا تثبت الا صلحا وقد سمعت تصريح النصوص ان دية العبد قيمته فح اذا عفي المولى عن القصاص لم يكن له الا قيمة عبده التي هي ديته في رقبة العبد بمعنى كونها فيها ان له استرقاقه عوضها ان شاء ولو لنحو ما سمعته في جنايته على الحر وليس ذلك من القياس الباطل بل هو من فهم مثلهم ولو بنحو كلام الاصحاب فان تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فكاك المولى له بل وبعده اذا لم يرض ولي المقتول كما صرح به الفاضل وغيره لظهور النصوص في التخيير كون التخيير بيد ولي المجني عليه في العمد ولان له قتله واذا له ملكه عنه فالاسترقاق اولى ودعوى ان العفو على المال يقتضي التخيير في المال الى سيد القاتل لا حاصل لها بعد ما ذكرناه وعلى كل حال فلا يضمنه مولاه بلا خلاف ولا اشكال لما

ثمنه

عرفت من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان السيد لا يعقل عبده ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية او باقل الامرين منها ومن قيمة العبد على القولين الا انه مع رضى ولي المجني عليه اذ لا دليل على ان الخيار في ذلك للسيد القاتل بل قد عرفت في الحر ظهور الادلة في كون الخيار في جناية العمد بيد ولي المجني عليه كما عرفت ان فحوى ما يقتضي ذلك هنا ايضا وان كانت قيمة القاتل اكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول التي هي ديته وصاحبه منحصر فيها فليس له التعدي وان قلنا بكون القصاص له مع عدم رده لظاهر قوله نعم العبد بالعبد وان كانت قيمته اقل فلمولى المقتول قتله واسترقاقه فهو اعلى المال لما عرفت من الفحوى في الحر وغيره وعلى كل حال فقد عرفت انه لا يضمن مولى القاتل الذي لا يجني على اكثر من نفسه شيئا اذ المولى لا يعقل عبده لو قتل حرا فضلا عن العبد هذا كله في العمد واما لو كان القتل خطاء فليس له الدية في رقبة الجاني ولكن كان مولى القاتل بالخيار بلا خلاف ولا اشكال بين فكه بقيمته مط او باقل الامرين منهما من قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما ولا تخيير لمولى المجني عليه في ذلك فيلزم بالقبول وبين دفعه الى اولياء المقتول حينئذ فوته لان حقهم تعلق برقبته لا في ذمة المولى وان كان له التخيير المزبور ولكن في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال فان كان مولاه حين كاتبه شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا الحديث وظاهره تعين الدفع الا انه شاذ لا اجد عاملا به مضافا الى ما فيه من القتل خطاء واحتمال حمله على ارادة ما يقابل الضوء الا العمد يخرج عن مفروض المسألة ولعل الضوء ما عن الفقيه ان شاؤا استرقوه وان شاؤا باعوه وعلى كل حال فاذا اختار الدفع كان له منه ما يفضل عن قيمة المقتول لانه ليس لوليه غيرها اذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك وليس عليه ما يعوز لما عرفت من ان السيد لا يعقل عبده ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يكن لمولى بينة للاصل وخبر ابي الورد وحسنته سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم والله العالم والمدبر كالقن في الجناية لاطلاق الادلة او عمومها ضرورة عدم خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعتق او كالوصية به عن المملوك الذي هو عنوان الجناية وح فلو قتل عمدا على وجه يترتب عليه القصاص قتل للعموم ودليله وان شاء الولي استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ولو قتل خطاء كان له الحكم السابق ايض وح فان فكه المولى بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن قيمته بقي على التدبير اجماعا بقسميه وكذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء والا سلمه لولي المجني عليه للرق فيسترقه على الوجه السابق انما الكلام في انه اذا مات الذي دبره بعد ان استرقه ولي المجني عليه في صورة العمد والخطاء هل ينعتق لبقاء حكم التدبير وان انتقل عن ملك الاول الا انه انتقل متزلزلا فيه والقائل ابن ادريس واكثر المتاخرين بل في الرياض عامتهم لانه وصية او كالوصية والفرض انه قد خرج عن ملكه بالجناية المقتضية لاستحقاق الاسترقاق المفروض تحققه ومن المعلوم بطلان الوصية بنحو ذلك فيبطل التدبير كما من هنا جعله في كشف الرموز الاشبه باصول المذهب بل صرح بذلك في محكي المهذب البارع كان ذلك مضافا الى صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع سألته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت فان قتله خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهو مع النظر الى ذيله والى ما سمعته في نصوص المكاتب نص في الباب كما اعترف به غير واحد فما في كشف اللثام بعد الاعتراف بانه كذلك وعندي فيه نظر لا يخفى عليك ما فيه وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة جابرة له لا انه وكذا ما فيه ايض قبل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال قال وقد مر في التدبير مع انه على ما قيل لم يذكر في التدبير الا قوله وسيأتي في الجنايات الخلاف وكما انك قد عرفت في محله انه وصية او كالوصية وقيل والقائل الشيخ في المقنعة والنهاية وق على ما حكي عنه لا يبطل التدبير بل ينعتق ولعله لازم ما حكي عن ابي علي من انه يدفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته واختاره في كشف اللثام استصحابا للتدبير الى ان يعلم المزيل ولخبر جميل سئل الصادق ع عن مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه والخبر هشام بن احمد بالدال او بالراء على ما عن الكافي وبعض نسخ الاستبصار وعلى التقديرين هو غير مذكور في كتب الرجال نعم عن بعض الاخبار انه الذي اشترى ام الرضا ع لابي الحسن ع قال سألت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال قلت روينا عن ابي عبد الله ع انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وفيه ان الاستصحاب مقطوع بما عرفت وحسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح المعتضد بما سمعت وبقاعدة عدم بطلان دم امرئ مسلم لو فرض موت مولاه بعد دفعه بلحظة ونحوها مع انه لا صراحة فيه بالاسترقاق لاحتمال الدفع اليهم منه ومن الدفع للخدمة على ان يكون المراد احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لا جابر له على ذلك وح يكون كما ذكره المصنف في كتاب التدبير من انه لمولاه ان يبيع خدمته ان شاءت الجناية فيبقى على تدبيره وان كان قد عرفت الكلام في بيعها او الصلح عليها سابقا وقد يقال ان المراد الدفع على الوجه المزبور صلحا عن جنايته كان ذلك بعد تصويرهما عن المعارضة لما عرفت من وجوه بل لا ظهور فيهما بما يقوله الخصم من الاسترقاق ثم العود حرا بموت السيد وانما ظاهرهما الدفع للخدمة الى ان يموت السيد فيكون امرا خارجا عن القولين ومقتضاه ح بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكه وانما للمجني عليه استخدامه لا استرقاقه وعن ابن ادريس انه يمكن حمل الرواية على انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال الاقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر ام لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير وانما صار عبدا بجنايته وفيه انه يمكن القول بالتزام السيد الفداء في صورة الخطاء مع فرض النذر وكيف كان فمع القول بعتقه بموت سيده هل يسعى في فك رقبته او لا يستسعى فيه خلاف وفي المتن الاشهر انه لا يسعى الا انى لم اجد لاحد غيره ما يظهر منه المفيد وان كان يشهد له خبر جميل السابق لكنه مناف لقاعدة الضرر وغيرها ودونها ما قال بعض الشيخ في المحكي من نهايته وكتابي الاخبار يسعى في دية

ظ لا ينعتق

المقتول لانها المضمون عليه لكن لعله وهم ضرورة تصيره حر رقبة ملكا لهم عوضا عنها فمع فوات الرقبة يكون عليه قيمتها ومن هنا كان المحكي عن في وابي علي الاستسعاء في قيمة نفسه لظاهر الخبر المزبور ولما عرفت من انها هي التعويض عنه بل الظاهر الشرعي في قيمة ما استرقوه منه كلا او بعضا ولذلك اختار فاضل اللثام وكشف اللثام ومحكي الايضاح الاستسعاء في اقل الامرين من قيمة نفسه ودية المقتول لو مات سيده قبل بل لعل الظاهر ارادة الصدوق وابي علي الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة ان ادت عليها لو مات المولى قبل الاسترقاق فعلم بطلان التدبير بالجناية التي لا تقتضي الخروج عن ملك المالك والفرض تعلقها برقبته فمع فرض تعذر الاسترقاق يسعى في فك نفسه بالاقل من الامرين لان لم يكن الجناية موجبة لعتقه لو كانت لم يرد قتله بل قيل يمكن ارادة الشيخ من دية المقتول هي قيمة العبد الذي لا يطالب باكثر من نفسه ولا بأس به وان استبعده بعضهم وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما ان الاقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء في فك ما استرق من قيمته كلا او بعضا ونحو ما لو مات مولاه قبل ان يسترق التدبير عرفت حكمه ايضا والله العالم والمكاتب المطلق ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن لما سمعته في الصحيح السابق من انه ان كان مولاه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك ونحوه الذي قد سمعت الكلام فيه سابقا ولكن الحكم لا خلاف فيه وفي صحيح ابي ولاد الحناط فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه ويغرم المولى كلما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا ولعل المراد بالغرامة ما سمعته في حكم جناية المملوك وقد تقدم في الكتابة تمام الكلام في ذلك ولكن كان منهم وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه بلا خلاف ولا اشكال فاذا قتل حرا او مساويا في قدر الحرية او ازيد عمدا قتل به قطعا وان قتل مملوكا او اقل منه حرية فلا قود لعدم التساوي ولما سمعته في صحيح ابي ولاد فهو قوله نعم العبد بالعبد ولكن تعلقت الجناية العمدية بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ان لم يكن عنده مال يؤديه بازائها من المقتول كما هو الضابط في كل مقام في التبعيض وفي كشف اللثام كما ينص عليه صحيح ابي ولاد الحناط سئل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى من مكاتبته للحر فان عجز من حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية لعبد فقال على مثل ذلك يدفع الى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا وفيه ان ظاهر صدر الخبر المزبور كون المكاتب مشروطا ومن المعلوم عدم تحرر شيء منه باداء البعض نعم عن الفقيه روايته بهذا السند عن مكاتب جنى على رجل جناية الى اخره وهو اوضح في الدلالة بالنسبة الى ذلك وان كان فيه اشكال ايضا من غير هذه الجهة ولكن الامر سهل لكون الحكم مفروغا منه في المقام وغيره ويسترق الباقي منه لانه بحكم المملوك او يباع في نصيب الرق من قيمته وان لم يكن او كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لان ما فيه من الرقية يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته نعم ينبغي ان يراد البيع برضاهما بعد الاسترقاق كما سمعته سابقا والا فلم اجد دليلا عليه الا ما سمعته من صحيح ابن مسلم السابق الذي هو غير نقي بل لا دليل على اصل الحكم الا ما تقدم سابقا في نصوص المملوك بل يخص شمولها للمملوك ولو بعضا او بعضها ولو بمعونة فتوى الاصحاب وعلى كل حال فتبطل الكتابة فيه حينئذ لانتقاله الى مالك اخر ولا ينافيه ما عند بطلان التدبير على القول به للنص والله العالم ولو قتل قنا او حرا او مبعضا خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية لانه عاقلته ان لم يكن له عاقلة قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم الذي تقدم صدره سابقا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى ولي المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وهو صريح في المطلوب اما الجزء الاخر فالمولى بالخيار بين فكه بقدر نصيب الرقية من الجناية او باقل الامرين على القولين وبين تسليم حصة الرق لولي المقتول ليقاص بالجناية نحو ما سمعته في قتل القن خطأ اذ لا فرق بين المملوك كلا او بعضا في ذلك فتبطل الكتابة حينئذ لما عرفت وبالجملة فما ذكره المصنف في حكم المكاتب هو الذي يقتضيه الاصول المذهب وقواعده كما اعترف به غير واحد وفي كشف الرموز نسبته الى الشيخ في النهاية واتباعه المتأخرين بل في الآل الى اكثر المتأخرين بل عن التنقيح الى اكثر الاصحاب والحلبيين بل في مجمع البرهان الى المشهور ولكن مع ذلك كله في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر قال فيها سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما اعتق وكذا اذا فقأ عين حر وسألته عن حر فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته يفقأ عين الحر او ديته ان كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وسألته عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه وفي المتن وغيره من كتب المتأخرين عن المصنف ان الشيخ قد حملها في الاستبصار وضعفها في غيره لكن في كشف اللثام واعلم ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جني عليه لا في جناياته وان تضمنها الخبر فيحتمل ان يكون انما يراه كالحر في ذلك خاصة كما يراه الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين قال واذا فقأ حر عين مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ ديته ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وان فقأ مكاتب عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه قلت المعروف في الحكاية عنه ما عرفت والمحكي عنه انه روى في اول الباب خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل يحتسب منه ما عتق منه فيؤدي دية الحر وما رق منه دية العبد ثم قال لا ينافي هذا الخبر ما رواه علي بن جعفر ثم ساق الخبر الى قوله من قتل وغيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير فقال يجب فيؤدي منه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير وظاهره المطابقة لما هو المشهور عنه في الحكاية وعلى كل حال فلم يعمل عامل بالخبر المزبور عدا ما عرفت نعم امكان ان يكون نحو كرم فيه جمعا بين الاخبار لا قولا في المسألة وعلى تقديره فهو شاذ بل لعل في طريق الرواية

جهالة تمنع من العمل بها وان كان لا من نظر الا انها على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الاصول وكذا ما سمعته في ذيل صحيح ابن مسلم وان حكي عن ظاهر المفيد نفي عنه البأس في المختلف ويمكن ان يراد بالصحيح منعهم عن بيعه كله لانما تملكوه من الحصة بل لعل ظاهره الاستخدام فيه بمقتضى الملكية ولعله في ذلك تبعا في ذلك بقوله في بعض الاخبار لا انه على المشهور وان قال في الرياض لم اقف عليه بل في الصحيح ما ينافي جواز بيعه لكن قد عرفت امكان ما سمعته منه والله العالم بل وكذا ما عن المقنع من ان المكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما اداه من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين وان وافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام على حر دية بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له وانما ذلك على امام المسلمين لكنه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل قيل يمكن حمل ما فيه من قوله على المولى الى اخره على ان المراد تخيير مولاه بين فكه وتسليمه ليوافق الصحيح المتقدم المزبور والاصول والمشهور ويخرج عن موافقة المقنع وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد قدح بعض باسمعيل مرار في طريقه وان كان قيل ان الشواهد تدل على حسن حاله لكثرة الا انه على كل حال قاصر عن اثبات الحكم المزبور المخالف للاصول والقواعد وكذا ما عن ابراهيم من ان على الامام ان يزن عنه بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية وان نفى عنه البأس في كشف اللثام ثم قال فان لم يدفع ولم يفكه المولى استرق بدن الكل ضرورة عدم موافقته لشيء من النصوص ولا القواعد فلا محيص عما عرفت والله العالم والعبد اذا قتل مولاه عمدا فالولي قتله بلا خلاف ولا اشكال بل العفو عنه لا استرقاق هنا لانه من تحصيل الحاصل وان كان ربما قيل به وتظهر ثمرته لو كان مرهونا فانه حينئذ يجيء الجناية المقدمة على الرهانة كي تبطل بذلك لانه سبب جديد غير الاول الا انه كما ترى وكذا لو كان للحر عبدان فقتل احدهما الاخر كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو كما تقدم الكلام فيه في اول البحث وقد سمعت خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ولا استرقاق لما عرفت كما هو واضح واوضح منه حكم الخطأ وقد تقدم في بحث المكاتبة كثير من احكام جنايته والجناية عليه كما تقدم في بحث الاستيلاد حكم جناية ام الولد خطأ ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو اولى من الخطأ في التعلق بالرقبة ولذا كان الخيار فيه بيد المجني عليه او وليه دون الخطأ نعم ذلك كله بالنسبة الى الاجنبي واما بالنسبة الى السيد فاذا قتلته خطأ تحررت من نصيب ولدها لعدم استحقاق السيد على ماله مالا والخبر عن ابن ابرهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي عليه السلام اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وخبر وهب عن جعفر عن ابيه انه كان يقول اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ولا تبعة عليها وان قتلته عمدا قتلت به نعم في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ سعت في قيمتها ولم اجد به عاملا وعن التهذيب حمله على الخطأ الشبيه بالعمد لانه الذي يتعلق برقبتها فاما الخطأ المحض فانه يلزم المولى وفيه ما لا يخفى كالمحكي عنه في الاستبصار من حمله على ما اذا مات ولدها والاولين على ما اذا كان باقيا ضرورة عدم موافقة شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذي المال على ماله مالا وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذين الصورتين من حرمة جواز بيع ام الولد هما ما اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها وما اذا قتلته خطأ اذ هو كما ترى ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمدا او خطأ فان ذلك لا يقتضي جواز بيعها بل في الاول للمجني عليه او وليه استرقاقها او هو غير البيع المنهي عنه سيدها وفي الثاني للمولى الفداء فان لم استرقاقها المجني عليه وعلى كل حال ليس بيعا من السيد لها كي يكون منهيا عنه بل ولا غيره من النواقل الاختيارية الملحقة بالبيع وقد سمعت سابقا انه ليس من احكام الجناية البيع في الجناية من السيد بل ولا من المجني عليه قبل الاسترقاق وما في بعض النصوص وبعض العبارات من ان للمجني عليه المطالبة بالبيع محمول على ما اذا استرق وعلى تقديره فليس بيعا من السيد الذي هو المنهي عنه فتامل جيدا نعم اذا استرقها المجني عليه ملكها ملكا تاما له بيعها لانه ليست ام ولده بالنسبة اليه بل لا يبعد جواز شراء المولى اياها منه ولا يلحقها حكم الاستيلاد لانه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الاول الذي كان ناقصا بالاستيلاد وبذلك يظهر لك النظر في كثير مما ذكر في بيع ام الولد فلاحظ وتامل

مسائل ست الاولى

لو قتل حر حرين فصاعدا فليس للاولياء الا قتله بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه كما ستعرف للاصل ولما سمعته من النص على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه والدية في موجب القصاص لا تثبت الا صلحا فاذا اصطلحوا معه كان لكل مقتول ديته والا فليس لهم المطالبة بالدية التي قد عرفت عدم وجوبها الا صلحا وخصوصا اذا قتلاه معا بان وكلا من يقتله او استيفا لهما او تمكنا من ضربه عنقه دفعة على وجه استند القتل اليهما خلافا للبعض العامة فاوجب الدية ايضا واي الوليين بدأ استوفى حقه سواء قتلهما معا او على التعاقب سبق ولي السابق او اللاحق وان اساء لو بادر ولي المتأخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق وهو في محله نعم لو تشاح الاولياء قدم ولي الاول ان قتلهما دفعة او اشكل الامر اقرع اذا لم يقتلاه معا على الوجه الذي ذكرناه والا فهو اولى وكيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله احدهما دون الاخر ولو لانه اراد القود ولم يرده الاخر ففي استحقاق الثاني الدية من تركة المقتول قولان احدهما نعم كما عن ابني الجنيد وزهرة وفي القواعد هو الاقرب وفي الآل هو الوجه بل هو المحكي عن فخر الدين والمقداد والثاني لا كما عن المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكتابي المصنف بل هو المشهور بل ظاهر محكي المبسوط الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عنه وعن الخلاف صريحا للاصل بعد ظهور الادلة في ان الواجب القصاص وقد فات محله وكان مبنى الاول كما هو ظاهر الآل وغيرها ان الواجب احد الامرين القصاص او الدية كما دل عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب ويدل ايضا فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهي عنه بقوله عليه السلام لا يبطل دم امرئ مسلم فالتحقيق هنا مبني على التحقيق في تلك المسألة وستسمع الكلام فيها ان شاء الله اذ ظاهر المصنف وغيره منهما بيانا ان ليس للاولياء مع طلبهم القود الا القتل وليس لهم مع ذلك دية بتقريب ان عليه نفسين او ازيد فنفسه عوض احدهما والدية عما له عوض الاخر لاشتراكهما فيها بعد ان اشتركا في القتل اذ هو كما ترى عجيب لا يطابق قواعد الامامية ومن هنا اتفق الاصحاب على ما عرفت هذا كله في القتل واما القطع فلو قطع يمين رجل ومثلها من اخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني بلا خلاف اجده فيه بل عن صريح الخلاف والغنية الاجماع عليه مؤيدا بما يظهر منهم من الاجماع ايضا على ان من قطع يمينا ولا يمين له قطعت يساره كل ذلك مضافا الى خبر حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام المنجبر بما سمعت قال سألته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال عليه السلام تقطع يمينه للاول وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال

حبيب فقلت له عليها تم انما كان بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة فيقاص منها وبذلك كله يخص او يقيد ما دل على اعتبار المماثلة في اليمين فلو قطع يد ثالث قيل والقائل ابن ادريس وتبعه ثاني الشهيدين سقط القصاص الى الدية لفوات المحل وقيل والقائل الاكثر قطعت رجله اليمنى بالثالث وكذا لو قطع رابعا يده قطعت رجله اليسرى بل عن ف والغنية الاجماع على ذلك للخبر المنجبر بما سمعت بناء على حجيتها الترجيب فيه ولا افتقد وصف غيره بالصحيح وحمله على اطلاعهم على حال حبيب اولى من حمله على ارادة الصحة الى النبي لا تقيد الخبر حجة فوسوسة ثاني الشهيدين ح في غير محلها او اسطالتها هذا كله مع وجود الجارحة اما لو قطع ولا يد له ولا رجل او قطع يد خامس ولم يرض لاربعة الا بالقصاص كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور ايضا ولفوات محل القصاص الذي لا تفوت الدية بفواته في الاعضاء كما سمعته نصا وفتوى نعم ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر بما عرفت فيقتصر عليه في مخالفة العمومات كما صرح به بعض الافاضل ناسبا له الى قطع الفاضل في ح وغيره بل قال خلافا للحلبي فعمم الحكم فقال في كل اثنين في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى ما في الرواية من العلة قلت لا عبرة بها بعد عدم العمل بها نعم قد يقال يستفاد منها بل ومن اطلاق العين بالعين مثلا القصاص عن اليمنى باليسرى حال استحقاق اليمنى او عدمها وهكذا في جميع الاعضاء التي هي كذلك دون الانتقال من عضو الى اخر لا يندرج تحت المطلق الا في مثل اليد والرجل للخبر المزبور بل قد يقوى القصاص عن اليسرى باليمنى ايضا مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها لصدق العين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك حال فقد المماثل فتم جيدا فانه لو اجد ذلك في دماياتي لم تقم اثم ولو قتل العبد حرين دفعة اشتركا فيه ولمالهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل في ك وغيرها الاتفاق وعلى التعاقب كان لاولياء الاخير عند الشيخ في ية لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني وهكذا الخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ولكن في طريقها ضعف ولا جابر له كي يصلح معارضا لما في رواية اخرى صحيحة تشركان فيه ما لم يحكم به للاول وهي صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الاول فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا ريب ان هذا اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه ومن هنا كان ذلك خيرة المتن بل الشيخ ايضا في الاستبصار وعلى كل حال فيكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك لاطلاق ادلة الاسترقاق بلا خلاف اجده فيه عدا ما يحكى عن ظ الاستبصار من اعتباره لظ الصحيح المزبور الذي يمكن حمله كما عن المختلف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار لقصوره عن معارضة ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره وح مع اختيار ولي الدم الاول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثاني وهكذا ضرورة انه اجرح في مملوك اجنبي فيلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطاء وان توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له ولما يجوز في الصحيح السابق كما هو واضح هذا وفي كشف اللثام يبقى هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا تشاركا في الاستحقاق لمستوعب للرقبة لو وقع الجنايتان دفعة او مط على المختار فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق قضية الفرق بين وقوعهما دفعة او على التعاقب حيث خصوا التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب ان لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب في ظ تخصيص الاختيار بالاول الاختصاص بالثاني امره عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة وعندي انا اذا حكمنا بالتشارك في الاستحقاق مع التعاقب وبدونه لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة وعدمه ولا بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاول اولى السبق وح فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق فان سبق اختص بالاخر ونقول عند التعاقب انما اختار اي من المجنيين او الوليين الاسترقاق اختص بالاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم المرجح وعدم استحقاق احدهما جميع الرقبة كما ان احدا من ديان المفلس لا يستحق جميع امواله وان استوعبها دينه ومن صحيح زرارة المنقدم وفتوى الاصحاب وان المبادرة هنا لا تضر بالاخر بل تنفعه ويزيد في القتل عدم انحصار الحق في الاسترقاق قلت قد يقال ان ظ الصحيح المزبور الاشتراك في الدفعة فليس لاحد استرقاقه اجمع بعد اختيارهما الاسترقاق ولو فعل واختار الثاني ذلك ايضا كان شريكا له لاطلاق قوله هو بينهما وكذا في التعاقب اذا لم تكن الجناية الثانية متاخرة عن استرقاق الاول بجنايته فالمرجح للثاني استرقاقه واختصاصه لها اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الاول الاسترقاق فهو بينهما وان سبق احدهما سواء كان الاول والاخير الى الاسترقاق لكن اذا اراده مع ذلك كان شريكا لاطلاق البينة في الصحيح وح فيتحد حكم الدفعة والتعاقب بالمعنى المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة وانما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه تعقب الجناية لاسترقاق الاول بخلاف صورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين واما قولهم فان اختار الاول الى اخره فليس مقصودهم اختصاصه بالاختيار بل لكل منهما ذلك لكنه لا يتحقق بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد ح بينهما نعم لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به ومن هنا قيل لمص وغيره ذلك بما اذا اصل بعد اختيار الاول فتم جيدا وربما انتبه لذلك فيه في المسألة الرابعة الاتية **المسألة الثانية** لا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للعبد من العبد مقسوما على اعضائه ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن اي في كل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كالسان والذكر والانف وما فيه اثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشر كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم في محله الذي يجب مثله في

العبد الا انك قد سمعت النص والفتوى على ان قيمة العبد دية ما لم تتجاوز دية الحر وبذلك يظهر وجه دلالة مقطوع يونس على المطلوب قال واذا جرح العبد ففيه جراحته من حساب قيمته اي كما انه اذا جرح الحر ففيه جراحته من حساب ديته فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة بلا خلاف ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه وذلك لانه اذا جرح الحر ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا اشكال وهي لا تتحقق الا بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوم ح بان يقال لو كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم تفرضه متصفا بالنقص الحاصل منها وتقومه كذلك وينسب التفاوت بين القيمتين بنسبة احدهما الى الاخرى ويؤخذ للتفاوت بينهما بتلك النسبة من الدية بعد رد من القيمة العليا بهذه المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه دية كالانف واللسان او الذكر او بالجنايتين كالانف والذكر ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته وكذا لو قطع يديه او يده ورجله دفعة لزمه القيمة او امسكه ولا شيء له بل لا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المنجبر بما عرفت عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض نعم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال فيتم الجمع بين العوض والمعوض فيه وفيما خالف الاصل على المتيقن خلافا للشافعي وقد مر الكلام فيه في محله واما غير الغاصب فقد عرفت الحال فيه واستبعاده كالاجتهاد في مقابلة النص هذا كله في قطع ما فيه الدية اما لو قطع يده خاصة فللسيد الزامه بنصف القيمة وليس له دفعه الى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا لما يحكى عن ابي حنيفة ولا للجاني ذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته ضرورة كون ذلك مقتضى القواعد الذي لا فرق فيها بين الجنايات كما هو واضح ولو قطع يده قاطع ورجله اخر قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في ط يدفعه اليهما ويلزمهما الدية اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجنايتان من واحد وفيه ان الحكم مخالف للاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن نصا وفتوى وهو غير الفرض ومن هنا كان لا اثر لهذا القول بل له الزام كل واحد بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما وفاقا للغيره من الاصحاب وكذا الكلام لو تعدد الجانون وان اجتمع عند المولى اضعاف قيمته بل الحال كذلك ليس من الجمع بين العوض والمعوض لانفراد كل جناية بحكمها بل وكذا لو اشترك المتعدد في قطع ما فيه الدية وان امكن تنزيل اجماع ما الخبر المزبور لا انه لا جابر له في غير الجاني المتحد بل قد يقوى بذلك ما اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل المزبور والله العالم

المسألة الثالثة كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت والشيخ قول اخر انه يفك باقل الامرين وهو الاول مر بحث ولكن الثاني اصح كما تقدم الكلام فيه مرارا وخصوصا في كتاب الكفارة فلاحظ وتامل

المسألة الرابعة لو قتل عبد لحد عبدين كل واحد منهما لمالك دفعة اشتركا فيه قصاصا واسترقاقا لكن لو بادر احدهما فقتله شاف وجه الاقوى خلافا لما ذكره للتقدير كما لا يضمن شيئا للاصل ولان الشركة في القصاص على هذا الوجه ضرورة عدم قبليته التبعيض فيراد منها ان لكل منهما القصاص ولا يختص به واحد بخلاف الشركة في الاسترقاق الذي مرجعه الى ما قابل التبعيض وح فاذا قتله احدهما لم يضمن حق الاخر بفوات محله واحتمال غرم نصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة واوضح الفساد ضرورة عدم تملكه النصف بمجرد الجناية وتعلق الحق بالرقبة انما هو على ان يكون القصاص لكل منهما كما عرفت لعموده ليليه نعم لا لم يتعقل الاسترقاق لكل منهما المرد ويتعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان بينهما على قدر استحقاقهما او استرقا دبل لو استرق احدهما منه مقابل عبده لم يسقط استحقاق القود للاخر فله قتله من غير رد مقابل الجناية وليس منه ما لو قتل عبد لاثنين او لجماعة فطلب بعضهم القيمة الذي ذكر المص وغيره فيه انه كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته نصيب من طلب الدية عليه ضرورة كون المقتول واحدا فليس على القاتل الا نفسه فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه فلا وجه للقود منه بدون رد فما توهمه بعض الناس انه من المسألة في غير محله كما هو واضح ولو كان قد قتلهما على التعاقب فان اختار القود قيل والقائل الشيخ في محكي ط يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط حق الثاني بعد قتله لفوات محل الاستحقاق ولفظه فاما ان قتل عبد واحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد بمفرده فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل واحد منهما ويكون سيده بالخيار على ما فصلنا اذا قتل عبدا واحدا فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه سبق فاذا قتله سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته وكان سيد الثاني بالخيار فان عفى على مال تعلقت قيمته ايضا فصار القيمتان في رقبته ويكون لسيده الخيار على ما فصلناه في الواحد وان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها لا غير فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهى وقيل يشتركان فيه قصاصا واسترقاقا اما ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية او يعفو عنه مجانا او على مال ضمنه مولاه كك فانه يكون للثاني حينئذ ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال يضمنه مولاه بر ضاه ضرورة كونه ح عبدا جنى على عبد بلا شركة لاحد معه فيه وهو شبيه باصول المذهب وقواعده اذ بدون ذلك تتساوى الجنايتان في اثبات الاستحقاق برقبته وان تعاقبتا لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته في جناية العبد على الحرين هذا ولكن في كشف اللثام عندي انه لا مخالفة للمبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا واسترقاقا لكنهما تتضمن امرين الاول انهما اذا اختار القصاص فانهما قتله سقط حق الاخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الاخر كما مر في اولياء الاحرار والمص وغيره موافق له في هذا السقوط والثاني انهما اذا اختار القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كلام النظر عنه في اولياء الحر المقتول وهنا ايضا ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس عليه شيء وسقط حق الاول كما مر ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والاشتراك في كل موضع اشتراك غير القصاص فانه لم يجتمعا على القتل دفعة قلت يكفي في الخلاف انه لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وان كان هو السابق الا ان كان اولى انهم باستيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن ان يكون من حكى فهم من تعليل الشيخ الخلاف ايضا في الاسترقاق فيقدم الاول السبق حقه ثم الثاني والامر سهل بعدما عرفت ان الاصح الاشتراك وح فان اختار الاول الرق او قيمة عبده وضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد ويكون المال في ذمة المولى يصلح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا اشتراك كان له القصاص والاسترقاق والعفو مجانا او على مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول الذي لا مدخلية له في فناء العبد له استرقاقه

ثم انه اذا كان مساويا للعبد بالقيمة وان لم يكن له سابقا الا النصف لكان من اخذه الاول فلما لم تفعت بقيت الجناية على استحقاقها او لذا الكلام لو كان الامر
بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فانه يتخير حق الاول على الوجه الذي سمعته لو لم يضمن المولى ورضي الاول باسترقاقه تعلق به حقه وحق الثاني
جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على تخييره فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا تركة له كالحر فيأتي فيه ما سمعته
سابقا من احتمال اخذ الدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بتملكه فتملكه الاول سقط حقه ونظر المصنف والفاضل وغيرهما ممن تعرض لذلك انه لا يغرم من اختار القصاص
منهما للاخر قيمة ما استرقه ولكن في كشف اللثام وفيه نظر لانهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحدهما قتله الا اذا دفع الى الاخر نصف قيمته فانه مال
مشترك بينهما وليس كالحر وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المحكي من حواشيه الا انه قال ان احتمال الضمان لم اقف عليه في مصنفات الاصحاب ولا سمعته من العلماء
الانجاب وان كان غير بعيد من الصواب قلت قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لاطلاق ما دل على التخيير لولي المقتول في القصاص وغيره واسترقاق
احدهما له لا يرفع ذلك لان الحق متعلق بعينه وادلة القصاص حاكمة ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من المصنف وغيره من ضمان المولى يراد به ما اشار اليه من اشتغال ذمة المولى
بما لعن حق المجني عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه لا الواجب للضمان المصطلح اذ ليس هو في ذمة العبد كما لا وجه لالتزام المولى بمجرد تعهده بذلك ضرورة
كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فلا يبرح الا ما ذكرناه كما ان المراد من عفو المجني عليه على مال اسقاط حقه من القصاص فيبقى له الفرد الاخر وهو الاسترقاق فمع
فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتمحض له المال في ذمة المولى فما اطنب فيه في المسالك لا يخفى عليك ما فيه على كل حال فان لم يختر القصاص واسترق اشترك
المولييان كما سمعته من المبسوط وصرح به الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان اختيار استرقاق الاول قدم اذ ليس له الاسترقاق مقدار ما يخصه من
الشركة ولكن عن بعض الوجه عندك انه للثاني بعد استرقاق الاول له وهو مبني على تعلق استرقاقه بتمامه فاذا اختار الاسترقاق ايضا انتقل عنه اليه ومال اليه
في الكشف وفيه ان مقتضى ما سمعته في التخيير يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لم تكن الجناية الثانية بعد استرقاق الاول وبذلك يتضح لك ما ذكرناه سابقا في كلام
كشف اللثام فلاحظ وتامل بل منه ايضا يظهر لك ما في ذلك من التشويش والله العالم والهادي بقي شيء وهو ان الاشتراك المزبور بين المولويين على التنصيف مع
فرض استيعاب قيمة كل من عبديهما القيمة المجني عليه وان تفاوتا هما بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت
عبداهما على وجه يستوعب احدهما نصفه والاخر جميعه امكن القول باشتراكهما فيه على التفاوت فيكون ثلث الذي النصف وثلثاه لذي الكل لقاعدة لا ضرر ولا ضرار
واما لو كان قيمة احدهما ثلثي ثلثه والاخر ثلثيه فلا اشكال في اشتراكهما فيه على التفاوت ثم جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في كلامهم وفي بعض العبارات اطلاق
استحقاق النصف يمكن حملها على ما اذا كان مقتضى الشركة ذلك لتساوي العبدين مثلا والله العالم ولو قتل عبد اثنين مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان
طلب احدهما القيمة ولم يدفعها المولى له ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول لم يسقط حق الثاني من القود مع رد قيمة حصة شريكه ضرورة عدم استحقاقه
تمام نفسه بعد عفو الشريك وعن الغاية قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو واضح الضعف عندنا بعد مشروعية الرد عندنا في نظائره ولو فكه مولاه
بقليل او كثير وجب على القاتل دفع نصيب من عفى من قيمته على مولاه والله العالم **المسألة الخامسة** لو قتل عشرة اعبد كل واحد منها المولى عبدا
فعلى كل واحد عشر قيمة العبد المقتول في رقبته وللسيد المجني عليه قتل الجميع او البعض والاسترقاق فان قتل مولاه العشرة ادى الى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته
ان كان والا فلو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردها اليها ويجعل اصلا ويكون
على كل عبد عشرها وكذا كل رد قيمة كل واحد من العشرة اليها ان زادت لاطلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك وان طلب الدية فعلى المتن وغيره مولى كل واحد
بالخيار فيه بين فكه بارش جنايته وبين تسليمه ليسترق وقد عرفت سابقا ان التخيير بيد مولى المجني عليه بين استرقاق ما قابل الجناية من كل منهم وبين الضمان
المولى بالارش ويمكن حمل العبارة على ما اذا جعل ولي المقتول اليه الخيار ح يتجه استحقاق مولى المجني عليه ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه
كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان التخيير بيد المولى كما في الخطاء لم يجب عليه الا اقل الامرين من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه
لا يستحق ولي المجني عليه ازيد من ارش جنايته وعلى كل حال فان اختار مولى المجني عليه الاسترقاق واستوعبت جناية العبد قيمته استرقه اجمع ولا شيء لسيده كما لا شيء
عليه لو زادت والا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر ارش جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه ويكون العبد باجمعه
له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد باجمعه لمولاه اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لمولى المجني عليه الزام مولى الجاني بالقيمة قهرا كما
انه ليس لمولى الجاني الزام مولى المجني عليه بالرضا بالقيمة قهرا كما هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد
ولكن يرد كل واحد من موالي الباقين على مولى المقتول قود عشر الجناية ان كان البعض الذي قتله واحدا او لا ادرم من يبقى منهم مقدار ما عليه ويغرم
مولى المجني عليه الباقي فان لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل لعلو قيمته او لتعدده ثم مولى المقتول ما يعوزه لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من ينهض الرد
بقيمته كي لا يغرم شيئا كذا ذكره المصنف وغيره ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا ان المتجه غرامة مولى المجني عليه تسعة اعشار قيمة المقتول
قودا لو كان واحدا مثلا وان استحق هو من الجانين الباقين استرقاقا ما قابل جناية كل واحد منهم وليس لولي المقتول قودا استرقاقهم لعدم كونهم جانين
على عبد كما ليس عليه قبول ذلك لو دفعه المقتص اليه لا استحقاق القيمة اللهم الا ان يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا وذلك كله
واضح بعد الاحاطة بما اسلفناه وان اطنب فيه الفاضل في عد وشرحها الاصبهاني ومنه قوله فيها لا يجبر اصل احدهم بنقصان الاخر الا ان يكون المال
وفيه ان المتجه عدم الجبر مط لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وكل منهم بلا خطائه والله العالم **المسألة السادسة** اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه
صح لبقائه على ملكه وعموم ادلة الترغيب فيه وبنائه على التغليب وكون الاصل في قضية العمد القصاص دون الاسترقاق وقد علمت انه لم يسقط القود بذلك لان
العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ولكن مع ذلك لو قيل لا يصح لان لا يبطل حق المولى من الاسترقاق كان حسنا بل في النافع هو

الاشبه

الاشبه وفي الكفاية الاقوى واختاره الحلي والآبي وابو العباس والفخر والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر الاجماع عليه وهو المتجه للقاعدة بعد ما عرفت
من اقتضاء العتق بطلان الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق الذي هو لازم جنايته وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق كما له في بر
وعن كفارات المبسوط ارتفع المحذور المزبور قال في الاول فان اقتص منه او استرقه بطل عتقه وان عفى على مال وافتكه على مولاه عتق وكذا لو عفى عنه لكن يلزم
منه محذور اخر كما في الرياض وهو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ويخص الممنوع منه بما ذكر
في صيغة العتق الا ما كان موجبا للتوقف من خارج كما نحن فيه فتدبر وهو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف الذي عند اللزوم وقد
ليس من التعليق ولعل قوله فيه بطل يقتضي الثاني فيخرج صح لو كان عن كفارة لشدة الامتثال وان عاد الى الرق بعد ذلك نعم قد يقال الاولى من ذلك القول
بالعتق المنجز اللازم ترجيحا لادلة العتق المبني على التغليب المعلوم كون الاصل فيه اللزوم بل ربما كان من المعلوم عند الشرع عدم عوده الى الرق بعد حصوله
وتنزيلا لادلة التخيير في العبد الجاني على ما اذا كان عبدا ويؤيد ذلك بما ذكره في المبيع بالخيار المشترط من نفوذ العتق لو وقع من المشتري بل قيل انه لم يعرف
القول بالبطلان فيه الا لبعض الشافعية كالقول بتوقفه على اذن ذي الخيار وعا كان هذا اولى مما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ان الصحيح يعتبر المراعات قال و
عندي ان الاظهر الصحة منجزة اذا كان المقتول حرا ولا سعي للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراعات اذا كان المقتول عبدا فانه ما لم يبطل العتق لو يقتص منه كما لا يسترق و
فيه ان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق ولا استبعاد في سقوطهما معا كالذمي اذا قتل ذميا او اسلم نعم يمكن القول فيه وفي السابق بضمان السيد القيمة باعتبار اتلافه جهة
المالية ولقاعدة الضرر كما لو قتله الذي في عد بضمانه القيمة فيه وفي قتل الاجنبي بل صرح فيها بالضمان مع التفريط في حفظه حتى هرب او لم يمنعه مما لو هرب هو وربما
يشهد له ما ستسمعه في صورة الخطاء ولا يخلو من قوة وان لم اجد به مصرحا ثم ان قوله فانه ما لم يبطل العتق ينافي ما صرح به الفاضل في عد بل وله في شرحها ايض
من انه لو قتل العبد عبدا عمدا فاعتق القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية فلاحظ وتامل هذا وفي المتن وكذا البحث في بيعه وهبته وفي عد لو باعه
او وهبه وقف على اجازة الولي وفي شرحها للاصبهاني التعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن
وهنا قولان اخران احدهما الصحة منجزة والاخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر قلت قد ذكرنا هناك ان الاقوى الصحة لعموم الادلة وعدم ثبوت منافية الحق المزبور
لها الا ان المتجه بقاء حق الاسترقاق له فان الانتقال الى مالك اخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ بيع الوارث
وان تسلط هو على الفسخ مع عدم الوفاء وح فينتقل العبد المجني عليه الى المشتري مستحقا استرقاقه فمع علمه لا خيار والا كان له الخيار كما اوضحناه في محله وفرق
واضح بين البيع والهبة وبين العتق بناء على ان الحر لا يعود رقا بخلافهما فانه يثبت فيهما تزلزل الملك بل قد يقوى بلزوم البيع للاصل مع ضمانه القيمة بنحو ما قلناه
في المبيع بالخيار وان كان بعيدا لقوة تعلق حق الجناية وكونه في العين لا في العقد كالخيار نعم قد يقوى هنا ان للمجني عليه الاسترقاق ولا يبطل البيع لانه استرقه
وهو في ملك المشتري بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال اما مع عدم علمه فقد يقوى له تفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه الاسترقاق وسليما عن ذلك كما ان له الفسخ
لو علم بذلك قبل ان يسترقه المجني عليه لانه بحكم المعيب فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا بل ربما تقدم في المتاجر منافاة له في الجملة ولكن لا يخفى عليك قوته
والله العالم هذا كله في القتل عمدا واما لو كان القتل خطاء فقيل والقائل الشيخ في محكي نه يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر ع كان
قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية ولكن في عمرو ضعف ومع ذلك مرسلة ولا جابر لها ومن هنا
قيل والقائل ابن ادريس لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها ولكن فيه ان تقدم الضمان ونحوه برضى المجني عليه غير مجد بل ومع رضا الا ان يكون المراد به التزام
السيد له في الذمة بصلح ونحوه بل فيه ان ضعف الخبر المزبور غير مضر بعد ان كان مضمونه موافقا للضوابط التي اشرنا اليها في صورة العمد التي لا ريب في اولوية
الخطاء منها بذلك وح يتجه نفوذ العتق وضمان السيد الدية باعتبار اتلافه الحق المالي ولا مدخلية لاعساره وملائته في الضمان بذلك وان اعتبرها الفاضل
في عد فالصحة قال والا فالاقرب المنع وكانه راعى في ذلك الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليا بخلاف ما اذا كان معسرا وفيه انه
يمكن كونه مماطلا مع ملائته فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحق واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى والتحقيق ما عرفت من نفوذ العتق والبيع و
الهبة فالظ مراعاة لزومها بالاداء نحو تركة الميت التي تعلق بها الدين والله العالم **مسائل في الشركة الاولى** اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه
لعدم المكافاة ولكن لمولاه قيمة الجناية فان كانت يدا كان له نصف القيمة ولو سرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ما لم تتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا اشكال ولو تحرر
وسرت الى نفسه لم يجب القصاص الذي هو يعتبر فيه وقت الجناية لانه كان على الجاني دية حر لانه مات حرا وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية
وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة له والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية
الطرف تدخل في دية النفس اذ الفرض انه مات بتلك الجناية التي كانت تقتضي على تقدير الرقية تمام القيمة لكونها جناية مضمونة لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها
لمولاه انما له قيمة جنايته نعم لو فرض ان قيمتها تمام الدية كما لو كانت انفا او يدين مثلا وفرض ان قيمته الف دينار اخذها المولى ولم يكن للوارث شيء فالمراد
بالدية ح في كلام المصنف وغيره دية ذلك العضو كما صرح به لا دية النفس الا ان يكون في الجناية ذلك كما فرضناه في الانف واليدين لكن في
كشف اللثام ما يظهر منه منافاة للمعنى المزبور قال في تفسير عبارة عد التي هي كعبارة المتن بعد ان جعل قوله فيها عند السراية ظرفا للاقلية وذلك لان الدية ان
كانت اقل فليس له غيرها لما عرفت من ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوز دية الحر فان تجاوزتها ردت اليها وليس منها للوارث المجني عليه شيء فان المولى استحقها حين الجناية
وان كانت قيمة الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني
عليه والمراد بالدية دية النفس اذ حين الجناية وان لم تجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فان من قطع اصبعا من رجل لم يكن
عليه الا دية الاصبع فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم تكن عليه الا دية واحدة تمام النفس لان

القيمة

القيمة يعني قيمة الجناية ان ادت عند السراية دلالة لو زيادة الدية عليها الكل فانها عند السراية في دية النفس فسبب الحرية ولا شيء له فيها اي ما يخص الحرية اي على تقدير عدم
او لاجلها او في الزيادة التي لها او للزيادة لها فمعنى عدم العبرة بما ذكرناه من قولنا وان كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما
كانت عليه ولا ينقص لا ما اخذ عليه غيره بعد النقص بان سرت الجنايتان او الجنايات لم يلزم الجاني ثلث القيمة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس
عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية ثم نقصت منها حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص فاولى اذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم قتل القصاص
حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله فلو قطع يده الى اخره ما ذكره الفاضل نحو ما ذكره المص ويمكن ان يريد بقوله والمراد بالدية الى اخره ولو قرينة تعليله
انه بعد السراية ليس الا دية النفس لان دية العضو تدخل فيها وح يرجع خلافه الى ما ذكرناه واما احتمال كون العضو المقطوع ولو يدا فيه دية النفس لو
فرض ان العبد يساوي اربعة الاف دينار مثلا ونصف قيمته الفان فللعضو منها الف دينار لانها لا تتجاوز دية الحر فيدفعه ان الحر اصل للعبد في كل
ماله مقدر بمعنى انه يرجع اليه عند التجاوز فكما لا تتجاوز قيمته اجمع دية الحر كذا ايضا لا تتجاوز قيمة اطرافه دية الحر فيها فلا يستحق ح مثلا الا خمسمائة
دينار بالغا ما بلغت قيمته لانها لا تتجاوز دية الحر وليس للسيد الا نصفها وبذلك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هذا وفي لك بعد ان ذكر وجوب دية الحر على
الجاني في مفروض المسئلة قال وتكون بين المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله
الشيخ في المبسوط ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته عبدا
مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد حالتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته الفي
الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان من حق السيد والباقي لم يعد النقصان لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر
الثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلابد من النظر اليهما
في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا وتوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة
اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة التي كان يأخذه لو مات رقيقا ويعبر عن هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم الاخ
اخيرا بالجناية على الملك او لا ومن مثل نسبته من القيمة قلت كان وجه التعبير المزبور النظر الى اتحاد الجاني وتعدده فالاول للاول والثاني للثاني الذي
يلحظ فيه نسبة جنايته الى جناية غيره بالنسبة الى قلة الجانين وكثرتهم فانك قد عرفت سابقا ان لا اعتبار بالحالتين لا بالجنايات فيلحظ ح نسبة
الاول اليهم ويأخذ من الدية اقل الامرين منها ومن قيمة العبد والى ذلك اشار المص بقوله متصلا بما سمعت مثل ان يقطع واحد يده وهو رق فعليه
نصف قيمته فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة فلو تحرر وقطع رجله وثالث جلده بعد ان قطع الاول احدى يديه وهو رق ثم سرى الجميع سقطت
دية الطرف وثبتت دية النفس وهي الف لما عرفت من دخولها فيها فيلزم الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث من الدية ان كان هو
قيمة جنايته والا كان له اقل الامرين منهما وللورثة الثلثان من الدية فان مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية لكن قد جمع الجميع هنا الاشكال وهو انه اذا
كان لا اعتبار بالجناية حال الجرح لا حال السراية كيف يكون على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو ودية حال السراية بل ينبغي ان يكون ارش
الجناية متعينا فانه اذا قطع الاصبع او اليد لزم قيمة الجناية على الجاني وان عتق فانه لا اعتبار بعد ذلك بشيء وفيه ان المراد باقل الامرين هو قيمة جناية العضو لم تزد
على دية عضو الحر بمعنى ان ذلك يؤخذ للمولى من الدية لان من المعلوم دخول الطرف في النفس لما قطع مما عليه دية الطرف لما سرت هذه دخل دية الطرف في
النفس وقد دخل متلفات اخر وسرت الجميع فينظر ح الى الجرح الاول لان الذي سرى ليس هو فقط بل مع اثنين اخرين فعليه ثلث هذه النفس ولكن يلزم ح الزام
بثلث الدية لا باقل الامرين وهو مقتضى اطلاق المص بل حكاه بعضهم قولا له ولكن فيه انه ليس للمولى من سراية الجرح حال الحرية حظ ونصيب لزيادة الحاصل
بالعتق وهي الفاضل من القيمة فليس له الا ثلث القيمة الا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل ولعل اطلاق المص منزل على ما ذكر سابقا ان للمولى الاقل
فيكون المراد ان الاول عليه ثلث الدية للمولى ان كانت قيمة جنايته تبلغ ذلك والا فليس له الا قيمة جنايته دون سرايتها فافهم جيدا فان المسئلة غير محررة
في كلامهم بل فيها خبط كثير والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه ومنه يعلم النظر فيما قيل والقائل الشيخ فيما حكي في لك اقل الامرين هنا من ثلث القيمة اي قيمة
العبد لا العضو وثلث الدية لانه لو جنى عليه وهو في ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد انتقل الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على
الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية فكذا اذا تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شيء
للمولى من الزيادة وفيه انه لا موجب للتثليث في المسئلة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف الفرض فالفرق واضح ولذا قال المص والاول اشبه باصول المذهب
الذي مقتضاها عدم استحقاق السيد الا قيمة جنايته دون سرايتها هذا وعن المبسوط ان له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين
الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران كان عليه
اقل الامرين من الارش وثلثها وتوقف في المختلف بين ما في ف والمبسوط وكانه في لك فهم من المبسوط ما سمعته اولا من المص ولذا حكاه عنه فان كان كذلك فهو
والا كما عساه ظاهر عبارته المقتضي ان للسيد ارش الجناية مع سرايتها كان محلا للنظر والانصاف ان عبارتهم لا تخلو من تشويش حتى عبارة المص والفاضل في عدة غيرهما
والتحقيق ما عرفته فانه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسئلة وحاصله ان الجناية على العبد الذي تحرر فسرت ان كانت متحدة فليس على الجاني الا دية حر
ويستحق المولى منها قيمة تلك الجناية غير زائدة ما لم تزد على دية الحر فيرد اليها وهو المراد باقل الامرين كما ان المراد من دخول دية الطرف في النفس بمعنى انه لا يغرم
الجاني للمولى قيمة يد عبد وللوارث دية حر بل ليس عليه الا دية الحر والمولى يتبعه فيها بقيمة الجناية على الوجه المزبور وليس له من السراية شيء ضرورة
حصولها عليه وهو حر فلا تتبع ح السراية هنا الجناية واحتماله كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه الثاني المذكور في لك واضح الضعف واما مع

تعددها بتعدد الجانين مثلا ثم سرى الجميع فيدخلها النقص عن حال انفرادها لاستناد الموت اليها اجمع فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب
كما ليس له من سراية الاولى اليه شيء وانما له نصيب الجناية الاولى التي هي نصف الدية او ثلثها او ربعها قيمة الجناية ما لم تزد على قيمة تلك الجناية في
الحر على حسب ما سمعته في حال الانفراد فتم جيدا فان المسئلة في غاية التشويش في كلامهم وربما كان اطلاق الدية في كلامهم المنصرف الى دية النفس وقد
عرفت ان المراد دية تلك العضو او توهم تبعية سراية الجناية حال الحرية لاصلها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى وقد عرفت فساده وان التحقيق كون
الزيادة بسبب الحرية للوارث في النقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تقدر الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية على مملوك يستحق
مع سرايتها المولى بل تقدر نفس الجناية وتنقص به فكانها مندملة في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو كانت موجبة لتمام القيمة كما لو فرض كون قيمته
تبلغ دية الحر ثم جنى عليه بعد العتق اخر او اخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها بالنسبة الى الجانين نصف او ثلث او ربع او النقصان
قد حصل من تحريره فتم جيدا والله العالم والهادي **المسئلة الثانية** لو قطع حر يده فاعتق ثم سرى فلا قود بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم صدق
الحر بالحر لو قتل بمولاه المعتبر فيه التساوي المفقود في الفرض ولكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة حين وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار
لان الجناية ضمانها حينها واستقرار المقدار باستقرارها والفرض انه حالة تحقق بها ازهاق نفس حر فلذا وجب عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من
الحر اجماعا على ما عرفت تحقيقه سابقا ولكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجناية ما لم تتجاوز نصف دية الحر والا ردت اليها ولورثة المجني عليه ما زاد على ذلك كما
عرفت تحريره فلو قطع اخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول في الطرف الاول الذي يدخل في النفس ولا في النفس لما عرفت من عدم التساوي بعد فرض
وقوعها حال الرقية وان كان قد سرت حال الحرية فانه اذا لم يجب القصاص في ابتداء الجناية فلم يجب في سرايتها وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لان عليه نصف
نفس ولا يمكن استيفاؤه منه الا بالرد كنظائره ولم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركة الاخر في السراية والفرض عدم قود عليه فان ذلك لا يقتضي السقوط عنه
بعد اطلاق الادلة كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي وبمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح **المسئلة**
الثالثة لو قطع قاطع يده وهو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله وهو حر وقد اندملتا معا كان على الجاني في الجناية الاولى نصف قيمته وقت الجناية لو لا
ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا ردت اليه وليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول المساواة حينها لان المعتق
بالعتق جاوان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص بها دون المولى كما ان المولى اختص بالاولى دونه ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعا لعدم التساوي ولكن يثبت
القصاص في قطع الرجل المفروض وقوعه حال الحرية لانه مكافئ وهل يثبت القود بذلك التام بعد فرض السراية بها وبالسابقة قيل والقائل الشيخ في ط لا يثبت
لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود منهما كما لو استند التلف الى عمد وخطأ والاشبه ثبوته لما عرفت من اطلاق الدليل الذي لا ينافيه سقوط
القود عن الشريك كالاب والاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم له ذلك ولكن مع رده ما يستحقه المولى من الجاني من قيمة الجناية نصف الدية او اقل ولو
اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل اخذ المولى نصف قيمته المجني عليه وقت الجناية فان كان تمام دية اليد فلا شيء وكان الفاضل للوارث فيجتمع له الاقتصاص
وفاضل دية اليد ان كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض وهو واضح هذا وفي عد لو جرح عبد نفسه واعتق ثم مات فلا دية كما لو اتلف
عبدا ثم اعتق وشرحها في كشف اللثام ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية كما لو اتلف مالا حال كونه عبدا
ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية وفيه ان ضمان العبد للمال على وجه يتبع به بعد العتق مفروغ منه بل لعله كذلك حتى لو كان لمال السيد ثم انه ظ
التشبيه كون مفروض المسئلة دفع عبده ونصب نفسه وربما احتمل جرح المولى عبد نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كما لو جنى المولى على عبد المملوك
ثم اعتقه فانه لا ضمان هنا وكذا الجرح وهو كما ترى والله العالم **الشرط الثاني** التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذميا كان او مستأمنا
او حربيا بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض جدا كالنصوص المستفيضة لو متواترة منها قول ابي جعفر ع في
خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم وغيره على وجه لا يقدح
في الاول خلاف ق في المقنع ولا في الثاني ما تسمعه من النصوص الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي المخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا المحمولة على المعتاد او على التقية من بعض العامة منهم ابو يوسف الذي يقول فيه الشاعر يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد واطرافها من فقهاء الناس او شاعر جار على الدين ابو يوسف بقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابرين
ولكن يعزر لو قتل من يحرم قتله عليه بخلاف الحربي منهم حتى اذا لم يستاذن الامام في ذلك وان توقف الجهاد لكن فرق بينه وبين قتله مدبرا وغيره وديتهم
منهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى نعم قيل والقائل الشيخ ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قريب الاجماع بل
عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الاجماع عليه بل قد يشهد له الشهرة المزبورة انه محكي عن ابي علي وق والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة
وزهرة وسعيد والمص في فع والفاضل في بعض كتبه والشهيدين كما عن ولد الفاضل الجمع صاحب الفاخر والصيمري والفخر وعمي الكيدري والحلبي ومن هنا قال في
غاية المراد نحو ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع
الفخر انما هو متاخر عن ابن ادريس وظ المتن وعد واللمعة التردد وليس خلافا كل ذلك مضافا الى النصوص المنجبرة ما يحتاج اليه منها بما سمعته دلالة وسندا بذلك
منها اخبار الهاشمي وفيها الصحيح فاحدها سئلت ابا عبد الله ع عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون معتادا بقتلهم فيقتل وهو صاغر وفي الاخر
سئلت ابا عبد الله ع عن دماء اليهود والمجوس والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا
يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي ثالث عنه ع قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون معتادا للقتل ونحوه صحيح محمد بن الفضيل عن

ان كان الوارث كافرا ثم [illegible] بعدم القول بالفصل عليه ظ

الرضا بل قد يحمل عليه ذلك ابن مسكان عنه ع اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوه ردوا فضل دية المسلم واقادوه وموثق سماعة عنه ع
في رجل مسلم يقتل رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطى الذمي دية المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه ع ايضا اذا قتل
المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي خبر ابي بصير سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال يقطع او شلو
وليتاثر ويلحقون فضل ما بين الديتين وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا العقل اخذوه وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل
ما بين الديتين واذا قتل المسلم صنع كذلك ولعله لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا حمزة وسعيد وسلار والشهيدان جاز الاقتصاص منه بعد رد
فاضل ديته بل وربما كان من معقد الاجماع الاول بل قيل والشهيد في غاية المراد بل في اقتصار المصنف وغيره على نقل الاول عدم العثور بغيره وعلى كل حال
فحصر انه نفي السبيل وعموم لا يقاد المسلم بالكافر بذلك وما عن ابن ادريس من الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فموهوم وان اراد غيره فلا يفيد اقتصا
العموم المخصص كالخبر المزبور وعلى كل حال لم يحك القول بالقتل حدا في غاية المراد الا عن ابي علي والنفي نعم في كشف اللثام حكايته عن المختلف في الغنية بدو عن
الفقيه انه يقتل عقوبة لمخالفته عن الامام قال والخلاف على الامام والامتناع عليه يوجبان القتل فما دون ذلك كما جاء في المولى اذا وقف بعد اربعة
شهور امر الامام بان يفيء او يطلق فمتى لم يفيء وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقد قال النبي ص من اذى ذريتي فقد اذاني
فاذا كان في اذاتهم ايذاء النبي ص فكيف في قتلهم بل فيه عنه ايضا وجوب القتل على من قتل واحدا من المعاهدين عمدا لخلافه على الامام لا لحرمة الذمي مسند
الى ما سمعته من خبر ابي بصير وقصر النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن على شريطة الذمة وعنه في المقنع انه سوى بين الذمي والمسلم في ان الولي ان شاء اقتص
من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وهما معا كما ترى لا يستاهلان ردا كما عرفت بل وسابقهما اي القتل حدا بعد النصوص المزبورة
المعتضدة بما عرفت ولولاهما لامكن القول به على معنى ايكال الامر في ذلك الى الامام خصوصا بعد خبر سماعة سألت ابا عبد الله ع عن مسلم قتل ذميا فقال
هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ
ارضه ويؤدي الى اهله ثمان مائة درهم اذن يكثر في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما امن بالجزية وادّاها ولم يجحدها الذي
جعله الشيخ شاهدا على الجمع بين ما دل على ان ديته ثمان مائة درهم وبين ما دل على انها اربعة آلاف او دية المسلم بحمل الاول على غير المعتاد وغيره على المعتاد الذي
يرجع في تشكيله الى ما يراه الامام صلاحا ومؤيدا لذلك بان في بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك ولا ريب في انه سبيل له وستعرف انه حيث يكون
للكافر قصاص على المسلم في طرف يستوفيه الامام ودونه كما انه يجيء في مسئلة المرتد بل وبغير ذلك مما دل على عدم قتل الواحد من الشيعة بالالف من العامة اذا قام الحق
المستفاد من فحواها عدم قتل الواحد منهم بالالف من الكفار وغيرهم من الملل اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا يقابل ما عرفت من النص والفتوى على قتله به قصاصا
لا حدا وفائدة ذلك في ضحية ضرورة سقوطه بالعفو وعدم استيفائه منه الا بعد طلب الولي ورد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف الثاني ومن
الغريب ما في ضة من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل الدية اذ هو مع انه احداث قول يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه الكركي في حاشية
الكتاب غير واضح الوجه ومناف لما سمعته من النصوص فليس حينئذ الا القول بقتله قصاصا انما هو بعد تحقق التعود منه الذي هو عنوان قتله كما ان الظاهر انه يقتل
بالاخير الذي يتحقق به صدق التعود وان كان ما سبق له مدخلية في تحقق ذلك الا ان ظاهر النصوص المزبورة ما ذكرناه بل هو مقتضى الاصل ايضا فحينئذ يرد اولياؤه
الفاضل دونهم ويسقط بعفوهم دون غيرهم نعم لو قتل متعددا بعد تحقق التعود كان لاولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين متعددة
والمرجع في التعود العرف والظاهر عدم تحققه بالثانية وان ثبت ذلك في المحيض لعله لبيان الله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي بالذمي
وان اختلف مللهما لعموم النص وكون الكفر ملة واحدة وخبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم
من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية لكن بعد رد فاضل الدية كالمسلم والذمية بالذمية وبالذمي من غير رجوع عليها بالفضل
بنحو ما سمعته في المسلمين الذين هم ملة واحدة ايضا فما عن ابي حنيفة من عدم قتل الذمي بالمستامن واضح الضعف ومناف لادلة القصاص كقوله النفس بالنفس
وغيره فلا فرق حينئذ بين جميع الصور في ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستامن بالحربي ولعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضى ذلك
عدم القود لو قتل حربي والتزامه مشكل ولم يجزم به الفاضل في عد فان اهل الذمة فيما بينهم كالحربيين اذ لا ذمة لبعضهم على بعض فالعمدة حينئذ
الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
بل في الانتصار وغيره وظاهر النكت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر ع في نصراني قتل مسلما يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنته عنه ايضا وحسن عبد الله بن سنان عن الصادق ع
في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان الحكم قتل المسلم لا لحرمة جريمته الذي عن الله البيع
نفسه قتلا واسترقاقا ولا رد في كشف اللثام بلا خلاف عن الجامع وابن زهرة والكيدري ولا الجائز لغير اولياء المقتول وهو خلاف النص والفتوى نعم في الضة وغيره من
الاصحاب بل هو صريح المحكي عن ابن حمزة الفرق في امواله بين ما ينتقل منها وما لا ينتقل ولا بين العين والدين ولعله المحسن الخبر الذي لا ينافيه ما في الاول من
العين الذي لم يبق لارادته ما يقابل الدين مما فيه من الشرط ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن
من انه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم والذمي والمحكي عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته واهله بدية المقتول او قيمته ان كان مملوكا ولابن ادريس
الاولياء الاختيار واسترقاقه خلافا لابن ادريس فلم يخير اهل الذمة الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه وان قال في كشف اللثام ويحتمل التخيير وكذا الاكثر
الا انه كما ترى ضرورة منافاته للنصوص المعتمدة المقام ولا فائدة في التخيير فان الاسترقاق لا يقتضي ملكية مال المسترق للاصل وغيره وان خرج بالاسترقاق عن

استدامة الملك لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق له بل يبقى فيئا او ملكا للامام او غير ذلك اما نصوص المقام فلا اشعار في شيء منها بتوقف ملك المال على
الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح نعم في استرقاق ولده الصغار تردد واشبهه بقاؤهم على الحرية وفاقا لابن ادريس ومن تأخر عنه للاصل بعد خلو
النصوص عن ذلك مع انها في مقام البيان خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة من استرقاقهم ايضا للتبعية ولانه بخروجه عن الذمة التحق باهل
الحرب ومن احكامهم استرقاق اولادهم الصغار وفيه منع التبعية في ذلك وجناية الاب لا تتخطاه اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق
الذمة والا لاقتضى عدم اختصاص اولياء المقتول بذلك كما هو واضح هذا كله في النفس واما الطرف فقد سمعت ما في خبر ابي بصير وربما يأتي في بعض الكلام
فيه ان شاء الله في قصاص الطرف فانتظر ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن له الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال للحسن المتقدم ولو قتل الكافر كافرا
واسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة والزم الدية ان كان المقتول ذا دية ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية بعد وصفه الاسلام لتساويهما في الاسلام
عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب وان اظهر الاسلام لا يقتله به بل قيل لا يقتل به وهو صغير لعدم اسلامه التبعي بعدم الابوين له شرعا الا ان يبنى بناء على
صحة سبي مثله فيحكم حينئذ باسلامه تبعا للسابي وكأنه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص عدم قتل المسلم بالكافر
وولد الزنا قبل وصفه الاسلام لا يحكم بكفره ولذا قلنا ببطلانه فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس وغيره مما دل على القصاص والله العالم **مسائل من**
لواحق هذا الباب الاولى لو قطع يد مسلم ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان
التكافؤ في الاسلام والحرية ليس بحاصل وقت الجناية كي يصدق قتل المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع لان الجناية في
الجميع لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها فلا تتجدد لها للاصل وغيره مما عرفت نعم تثبت في الجميع دية النفس تامة في ذمة الاولين وعاقلة الاخير لان الجناية حال
حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون وبه يحصل الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في
كل جناية موجبة للضمان بالمال حين صدورها فتجدد لها حال المقدار بعدها والوجه فيه انه يكفي في الدية استناد القتل اليه ولو بالتسبيب الذي لا ريب في حصوله هنا بالسراية
المتولدة من فعله التي بها حصل ازهاق النفس المسلمة والله العالم **المسئلة الثانية** لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود قطعا لما عرفت بل ولا دية
لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها كالقطع بالسرقة والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فتجدد لها حال يضمن به ابتداؤها
وقد يحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل لعله الاقوى من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله ويؤيده تأييد
ما سمعته من الحكم بالدية لو رمى بسهم حربيا فاصاب مسلما ضرورة اتحاد السراية مع الاصابة في التوليد من فعله وعدم الدية في السرقة والقصاص للدليل والاضافة بين
الادرج في الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار فيه
كالمسئلة السابقة ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود فيه لعدم العمد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى عبدا فاعتق فاصابه
فمات في عدم القود وثبوت دية الحر لما عرفت وعدم طل دم امرئ مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا
او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وربما احتمل العدم اعتبارا بحال الرمي وهو ضعيف
ومنه يعلم وجه القود في السراية بعد اسلامه اللهم الا ان يكون الحكم اجماعيا بينهم والا فالمتجه ما سمعته في لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا
عند الحفر وجب الضمان لان اول الجناية حين التردي والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص
في النفس والدية لحصول السراية فيها وهو مهدر فلا مكافأة نعم لم يسقط القصاص في اليد وفاقا للفاضل وغيره لان الجناية حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض
الارتداد للاصل وغيره نعم يستوفي القصاص فيها ولي المسلم دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان لم يكن استوفاه الامام خلافا لبعض العامة فجعله
للامام مطلقا بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وهو كما ترى في غاية الخبط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود حتى في اليد ولا دية لان قصاص الطرف
وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس هنا ليست مضمونة بقصاص ولا دية فكذا ما دخل فيها وهو مشكل بانه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على
القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم والجروح قصاص وغيره مع سقوط الاول لمانع يمنع من القصاص في النفس اذ المسلم من الدخول ان قلنا به
حال استيفاء النفس لا مطلقا للاصل وغيره بل لا معنى للدخول في الساقط الا السقوط وهو عين المتنازع فيه هذا كله اذا مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل
ان تحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد وتمت
السراية حتى مات ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل والمحكي عن ابي علي والشيخ في ف لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار
والفرض انه مسلم حالته فلا يقدح القصاص بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وقيل والقائل الشيخ في محكي ط لا قصاص لان وجوبه مستند
الى الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية باجمعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض و
كذا لو قطع يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدا فلا قود عليه كذا لو قطع يد مرتد فاسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل دم
المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار باستقرارها وعن بعض العامة انه اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما
اذا قطع يده فارتد فقطع اخر يده الاخرى وهو مرتد وربما احتمل ايضا القود بعد رد نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان التخلل المزبور بعد عدم
قدحه في تحقق عنوان القصاص وهو قتل المسلم عمدا لا يصلح مانعا ولا موجبا لرد النصف ولا لسقوط ومن هنا لو كانت الجنايتان خطأ ثبتت الدية
لان الجناية صادفت محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار فكانت مضمونة ح للاصل والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قتل مرتد
ذميا ففي قتله تردد كما في القواعد منشاؤه تحرم المرتد بالاسلام المانع من نكاحه الذمية ومن ارثه لها وملكه لمسلم واسترقاقه والمقتضي لوجوب قضاء الصلوة عليه ولو

اسلم ولكن مع ذلك يقوى انه يقتل وفاقا للفاضل وغيره ممن تأخر عنه بل والمحكي عن ط والخلاف للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة
الواحدة ولاطلاق ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر اذ لا دليل على اعتبار التساوي على وجه يقتضي خروج المفروض بل
لعل المراد من اشتراط التساوي في عبارة الاصحاب ولو بقرينة التفريع هو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ذلك يعلم عدم تأثير ما سمعته من احكام المرتد في سقوط القود عنه
الذي يمكن مقابلته بما يقتضي كونه اسوأ حالا من الذمي كوجوب قتله مع عدم التوبة دونه وعدم حل ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي الذي اختلف فيه ومن عدم اقراره
بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد اما لو رجع الى الاسلام فلا قود قطعا وان تكافئا حال الجناية لعموم لا يقاد مسلم بكافر ولجب الاسلام
الذي يعلو ولا يعلى عليه ما قبله لكن عليه دية الذمي كما في القواعد وغيرها مع امكان القول بعدمها ايضا ان لم يكن اجماعا اعتبارا بكون الواجب عليه القصاص
والفرض سقوطه عنه بالاسلام اللهم الا ان يقال ان الدية هادمين الادلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل الفرض وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله

المسئلة الخامسة لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرى الجرح فلا قود بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم التساوي حال الجناية التي
هي السبب في ازهاق نفسه مع السراية ولا يتحقق عليه كافر بعد قتل كافر ومن هنا لم تكف الكفاية في احد الحالتين دون الاخرى ولذا لم يقتص منه او جرح مرتدا
ثم اسلم ففي الفرض لا يتغير الحكم بتغير حال الجارح الى حالة تقتضي الكفاءة للنصراني كالارتداد بناء عليه لكن لما كانت الجناية مضمونة عليه في الحالتين
والمعتبر في مقدارها مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد فانه لا يقتل به وان قتلنا به المرتد اعتبارا بحال
الجناية كذا ذكروه مرسلين له ارسال المسلمات فان كان اجماعا فلا بحث والا امكن المناقشة فيه لعموم ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم
قتل المسلم بالكافر ولا دليل يدل على اعتبار التساوي في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل ولا فيما لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد
وعدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الاسلام المانع من اقتضاء المقتضي وهو ازهاق النفس فمع فرض عدمه يتجه العمل بما تقتضيه وخروج المسلم
الذي قتل وهو كافر بجب الاسلام ما قبله ولقوله لا يقاد مسلم بكافر فالمانع حينئذ متحقق وان تحقق المقتضي وهو النفس بالنفس وغيره فتأمل جيدا

المسئلة السادسة لو قتل ذمي مرتدا ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي فيندرج في عموم ادلة القصاص
فما عن الشافعية من القول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب افادة
القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة اليه واضح الضعف ضرورة عدم
كونه مباح الدم لكل احد وفي ك يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوأ حالا من الذمي او بالعكس وفيه ما اشرنا اليه سابقا
من عدم اعتبار ذلك اذ لا دليل على اعتبار التساوي في القصاص بالنسبة الى ذلك وانما بناء المسئلة على كونه مهدور الدم في نفسه وان اثم غير الامام
بقتله فلا قصاص على قاتله بل ولا دية لعدم احترام نفسه او انه كذلك بالنسبة الى الامام دون غيره او انه بالنسبة للمسلمين غير محترم وان اثموا ايضا بقتله
من دون اذن الامام بخلاف غيرهم فان الاحترام الموجب للقصاص باق وستسمع بعض الكلام في ذلك على كل حال فهذا كله في قتل الذمي له اما لو قتله
مسلم فلا قود قطعا لعدم المكافاة وفي الدية تردد الاقرب عند المص والفاضل وغيرهما انه لا دية له للاصل وعدم احترام نفسه وان اثم غير الامام بقتله
ولكن قد يناقش بان ذلك يقتضي عدم القود في الاول فان دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصة لا دليل عليها ومن هنا احتمل
وجوب الدية لانه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام لكن في ك وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه
من الزاني واللائط وغيرهما وفيه ما عرفت من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعت بل ينبغي عدم القود ايضا بقتل المرتد مرتدا مع انه جزم
به الفاضل في القواعد وشارحها الاصبهاني في كشفه معللا في الاخير بالتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم نعم جزما فيهما بعدم
قتل الحربي بالحربي لان المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت الاشكال فيه سابقا وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المكلف حفظها
ومرجع ذلك الى الاستظهار من الادلة والا فمجرد وجوب القتل حدا لا يقتضي ذلك خصوصا مع توبة المحدود وعدمه ولاسيما اذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد
كما لو فرض توبته بعد اقامة البينة عليه وحكم الحاكم عليه فان دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب
القتل عليه حدا لا يخفى عليك ما فيها نعم قد يستظهر من بعض الادلة في بعض الافراد وخصوصا في بعض افراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك وان لم
يجز تولي قتلهم ايضا الا للامام وباعتبار كون اقامة الحد اليه لا لاحترامهم وهذا وان اقتضى سقوط الدية في المسلم ايضا لكنه يقتضي سقوطها اذا تولاه ايضا
في غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه
لاخر فان ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقا نعم لو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليا ع قال لرجل قتل رجلا
وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب ان معوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الحسين وجد رجلا مع امرأته
فقتله وقال اشكل ذلك علي فسل لي عليا ع عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا ع فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا قلت
كتب الي معوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرأيك في ذلك فقال انا ابو الحسن ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع
برمته لكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وان قال في القواعد وهذا الحكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولد او مملوك وهل ينسحب على الاجانب
اشكال الا انه لا دليل عليه مع فرض عدم اندراجه في الدفاع فالعمدة حينئذ ما سمعته او لا من ظهور الادلة في عدم كونه محترم النفس ان ثبت مطلقا وفي بعض احوال
لمطلق الناس او مخصوص المسلمين ولم يحضرني الان من النصوص ما يقتضي ذلك بجميع افراده والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يكون القاتل ابا فلو
قتل والد ولده لم يقتل به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة منها قول احدهما عليهما السلام في خبر

حمران لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمدا وقول الصادق ع في خبر الفضيل بن يسار لا يقاد الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده كقوله
ايضا في خبر الاخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده الحديث وعن كتاب ظريف قضى امير المؤمنين ع انه لا قود لولد اصابه والده في تعيب عليه فيه فاصابه عيب
من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم تكن متواترة
اصطلاحا ولكن عليه الكفارة لعموم الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر ع في الرجل يقتل ابنه او عبده
قال لا يقتل به ولكن يضرب ضربا شديدا وينفى عن مسقط راسه ولعله محمول على ان ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله اب الاب وان علا كما صرح به
غير واحد بل عن ظاهر المبسوط والخلاف وصريح الغنية الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافا نعم تردد فيه المص في النافع وبعض الناس لكنه في غير محله بناء على تناول الاطلاق لغة
وعرفا بل وان لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن ارادته من نحو قول الص ع لا يقتل الاب بابنه بمعونة كلام الاصحاب ولو بانه الجد ومشاركته للاب في ذلك
ولا يقتل الجد وان علا بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين في الاسلام والحرية ونحوهما
نعم للجلاد والغازي ان يقتلا اباهما مع امر الامام للعموم وعصمة الامام عندنا بل عن التحرير انهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث لانه قتل سائغ بل قد يقال
بالجواز في الغازي بدون امر الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد نعم يقتل الولد بابيه اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا مضافا الى الكتاب وكذا
الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياسا على الاب او استحسانا ويقتل بها ايضا بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سئلت ابا جعفر ع عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغرا ولا اظن قتله كفارة ولا يرثها
بل ظاهر النص والفتوى عدم رد فاضل ديته عليه وان لم اجد مصرحا به وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام
والعمات والاخوال والخالات بلا خلاف اجده بيننا الا من ابي علي والعامة في الاجداد والجدات والله العالم **فروع الاول** اذا ادعى اثنان ولدا مجهولا كاللقيط
فان قتله احدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافا الى اشكال التهجم على
الدماء مع الشبهة وكذا لو قتلاه معا بلا خلاف اجده بين من تعرض له فيهما معا فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى
القرعة بل في كشف اللثام وغيره احتماله لقوة الاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم طل دم امرء مسلم وعموم ادلة
القصاص ومنع كون انتفاء الابوة شرطا بل القصاص لادلته كون الابوة كالمانع فلا يتحقق مع الجهل بها مضافا الى تحقق تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما
معا كيمتنع انتفاء محل القرعة بالنسبة الى ذلك خاصة دون ميراثه وغيره ولكن في المتن وغيره هو تهجم على الدم فالاقرب الاول وفيه ان الاقرب بقاء حكم القرعة ان لم يكن
اجماعا كما لو تقدمت على القتل فانه لا اشكال ولا خلاف في القصاص بها على من لم تخرجه القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك وبدونه في صورة الانفراد ودعوى
الفرق بين ما قبل القتل وبعده بان القصاص في الاول تابع دون الثاني لا حاصل لها كما هو واضح ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بناء
على انتفائه عنه بعد رد ما يفضل عن جنايته كان على الاب نصف الدية بالرجوع ولو في حقه الذي هو عند القصاص اذا كان مستند اللحوق الدعوى فيقتص منه لكن بعد انتفا
القصاص عنه وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما لصدق القتل على كل منهما ولو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص ولو رجعا معا اقتص منهما
الوارث بعد رد دية نفس عليهما بل الظ كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل لو رجع من اخرجته القرعة ايضا كذلك بقي الاخر على الدعوى او رجع وان حكي عن ط الاشكال
فيه رجوع من اخرجته القرعة وبقاء الاخر على الدعوى او لم يرجع هذا كله في الولد المتداعى من دون شيء اخر اما الولد المولود على فراش مدعيين له كالامة
المشتركة او الموطوئة بالشبهة في الطهر الواحد او غير ذلك مما يحتاج لحوقه باحدهما الى القرعة حتى على مختار الشيخ المحكي عن مبسوطه في المطلقة ثلثا فنكحت في
عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة الحمل من طلاق الاول ولستة اشهر من وطئ الثاني من احتياج الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا عند المص وغيره
مما عرفت انه لم يتحقق الانتفاء بالنسبة الى كل واحد منهما وكذا لو قتله احدهما ولا يكفي القرعة بعد القتل وفيه ما عرفت نعم لو رجع احدهما ثم قتلاه فعن الشيخ
في ط لم يقتل الراجع بل هو المتجه على ما في المسالك بخلاف الاول والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده ولكن المص تردد كما في الارشاد
من احتمال الانتفاء ايضا بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع ايضا وفي غاية المراد التمثيل بالامة ووطي الشبهة تنبيه على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذي
مذهب الفاضلين فيه انه للثاني من دون قرعة فعدل عنه الى التمثيل بما سمعت وجه النظر فيه واضح مما عرفت من ان الرجوع هنا صحيح قطعا ناف للنسب عن
الراجع من غير لعان فينتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملا بمقتضى الادلة وعدم المانع واما على ما مثله الشيخ فلا يتوجه نظر لان النفي هنا من غير لعان لا يمكن
فعله لاستناده الى كل واحد منهما فتحصل الشبهة الدارئة وعبارة الفاضل في التحرير صورها في وطي الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة بالفراش لا تنتفي الا باللعان
مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطي الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب ومن غيره الاصح انه على تمثيل الشيخ ومذهبه الفرق حاصل قبل
اللعان قطعا وعلى تمثيلهما لا فرق قطعا قلت قد تقدم في اللعان وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه وانه قد يمنع انتفاؤه بالنفي
سيما بعد الاقرار به في خصوص الامة التي علم وطئها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلا عن وطي الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك وان اطلقوا ان الامة مثلا
والمنقطعة ينفي ولدها بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الفرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفاء من اقر بانه ولده بنفيه لقوله ع اذا اقر بولد ساعة
لم ينف عنه ابدا فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فبناء المسئلة على ذلك في مثال الشيخ وغيره وح يشكل قتل الراجع ولعله لذا جزم الشيخ بل والفاضل في غير الارشاد من
كتبه بعدم قتله واحتمال ان قتله اخذ باقراره وان لم ينتف عنه بنفيه اضعف الفساد وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام قال وتردد فيه
اي الفرق في الارشاد كالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال ط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار نعم لا يتجه فيه
الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا لثبوت البنوة لاحدهما قطعا بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الفراش ان كان مانعا من الانتفاء فالفرض

حصوله لكل منهما ولا قبل الرجوع من كل منهما وبنى الشيخ على الاول فلا وجه للاحتمال في مثاله بل لا وجه له في غيره ايضا بعد تحقق الفراشية المزبورة المقتضية للحوق ومشروعية اللعان في موضوعه لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي يتحقق فيه الوطي المحتمل للتولد فان الثاني فليس له النفي وتمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ وتامل والمعروف في ذلك غيره ايضا ومنه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به اخذا باقراره ولانتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله ففي عدم القتل به القصاص لعله للاخذ بالاقرار ولعموم ادلة القصاص مع الشك في المانع وفي كشف اللثام ويحتمل العدم احتياطا في الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه لاختلاف قوليه وفيه ان ذلك لا يقتضي سقوط القصاص الثابت بالادلة الشرعية وان الزم بمقتضى الاقرار في حقه نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب ولم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لالحاقه به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم وعلى الاختلاف في قوله في الاستلحاق وعدمه وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها والله العالم ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولده منها منهم من قيل والقائل الشيخ والفاضل بل الاكثر على ما قيل لا يثبت لانه كما لا يثبت له لانه لا يملك ان يقتص من والده لو قذفها امه من جهة المنافي للقصاص بالمعروف لو قيل عليه هنا امكن اقتصاصها المنع على مورد النص الذي لا شك في انسياق غير الفرض منه والاولوية ممنوعة وما في المسالك من ان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص والفتوى واضح الضعف ضرورة ظهور قوله لا يقاد الولد في كون المراد عدم قتله بقتله وكذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان والحد فلا يرث لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء الحد من ابيه لانه لا يملك ذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا وفيه ما عرفت اللهم الا ان يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على اصول الامامية او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف ولو كانا كافرين وغيره مما تضمنته الاية والرواية سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الخارج للدليل لا العكس ولتحقيق ذلك واستيعابه مقام آخر هذا كله في ولده منها اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية وله استيفاء الحد كاملا لانه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال لعموم الادلة ولو قتل احد الولدين اباه ثم الآخر امه فلكل منهما على الآخر القود مختصا به لان القاتل لا يرث قصاصا من مقتوله ولا ديته فان تشاحا في الاقتصاص مع اتحادهما في وقت الجناية اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الآخر وانما فائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما او حق فلو بدر احدهما فاقتص قبل القرعة كان لورثة الآخر الاقتصاص منه وان اثم هو بالمبادرة المزبورة لانه استوفى حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما استيفاء حقه من الآخر بمقتضى اطلاق الادلة ومنه ينقدح عدم وجوب القرعة نعم قد يقال بوجوبها عند تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال بتقديم الاقتصاص ممن تقدمت جنايته اذا ترتبتا والله العالم

الشرط الرابع كمال العقل فلا يقتل المجنون اجماعا بقسميه ونصوصا عموما كحديث رفع القلم وغيره وخصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء كان مطبقا او ادوارا اذا قتل حال دوره نعم تثبت الدية عندنا على عاقلته لان عمده خطأ وقال الباقر عليه السلام في صحيح محمد كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية على قومه وجعل عمده وخطأه سواء الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة ضمنته وفي الجامع ان الدية على بيت المال وفي كشف اللثام ويوافقه خبر بريد العجلي الآتي وفيه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في كونه قاتلا مجنونا يمكن ان يكون المراد بيت مال الامام لانه الوارث له ولذا كان المحكي عن غيره انها على الامام دون بيت المال وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور ايضا بل عليه عامة المتأخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل عن الغنية دعواه عليه صريحا بل عن ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وللاصل والاحتياط في الدماء ولحديث رفع القلم المجمع عليه كما عن ثم وخصوص قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطاؤه واحد وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة كقوله في المرسل عن قرب الاسناد عمد الصبي الذي لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة وكان المصنف اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه شرعا الا بعد البلوغ والامر سهل بعد معلومية كونه شرطا كالعقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار وان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه حال جنونه وانتظار افاقته وان جن قبل ان يقدم للقصاص لا اقتص منه وهما معا كما ترى منافيان للاصل ولخبر بريد العجلي سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما آخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتله فقال ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي الدية من بيت المال ولا يطل دم امرئ مسلم وكيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور كما لا اشكال معتد به في ان حكم الصبي ما عرفت ولكن في رواية مقطوعة ومرسلة في الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وان حكي عن الشيخ في نهايته ومبسوطه والاستبصار الفتوى بمضمونها الا انه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من الاساطين نعم النصوص المسندة بجواز اطلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه موجودة ولعل من ارسلها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود وان مبنى ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصاص وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص المروزي عن الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام انه اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود ولم نجد به عاملا وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية الا انه زاد في المتن وغيره ويحكي بنحو تقام عليه الحدود وعلى كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوق وبني حمزة وان

كالمتحقق الجماعة لان المحكي عن الاتباع موافقة المشهور وعلى كل حال فالاوجه ان عمد الصبي خطأ محض يلزم ارشه العاقلة حتى يبلغ الصبي خمس عشرة سنة وفاقا لمن عرفت لما سمعت بل لا يخفى ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها كل ذلك مضافا الى ما في الجواهر من النص والفتوى على عدم حصول البلوغ الا بامارته المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على ما اذا وجد احدها مع الخمسة بل وخبر العشر وان كان نادرا بل هي كافية في رده ان كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر والخمسة اشبار ضرورة قصورهما عن تخصيصهما اياها من وجوه وان كان المراد انه صبي يقتص منه فقد عرفت قصورهما عن تقييد ما دل على ان عمده خطأ من وجوه فما في الغرر وسوسة لا دليل في الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم والاخبار المتواترة بالاجماع واخبار الاحاد مع ان بناء الفقه عليه من احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذي قد يقال انه من القلم الوضعي الذي لم يرفع عن الصبيان ولذا يضمن لو اتلف مال الغير ومن احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه في صورة القصد وحمل ما دل على عدمه على صورة عدم القصد والكل كما ترى كاد يكون خرافة بعدما عرفت واغرب من ذلك انه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه وتقديسه المانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي مطلقا نعم في كشف اللثام اطلاق ابن زهرة ان ظاهر القرآن الاقتصاص من الصغير والموجود في غنيته ومنها اي شروط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد ممن ليس كذلك حكم الخطأ بدليل اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم وظاهر القرآن يقتضي الاستفادة به ونحوها عن عبارة ثم وهما صريحان في خلاف ذلك انما استند الى ظاهر القرآن فيما اذا قتله البالغ لا فيما اذا قتل غيره واما صحيح ابي بصير المتقدم في مسألة اشتراك الرجل والمرأة في القتل المتضمن ان خطأ المرأة والغلام عمد والجواب السؤال عن الغلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فهو محمول على قضية في واقعة يعلم الامام حالها وان الغلام فيها مدرك وانهما تعمدا القتل او غير ذلك وبالجملة فالمسألة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المحتملة وجوها عديدة مع شذوذها والاعراض عنها نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم

فرع لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال المجني عليه قتلته وانت بالغ او وانت عاقل فانكره وقال قتلته وانا صبي او قبل الافاقة وكان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص المنافي لاصل البراءة والمتوقف على حصول شرطه وهو البلوغ والعقل والفرض عدم معلوميتهما ولكن تثبت فيه الدية في مالهما للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة ولا فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ احدهما والجهل بالآخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام وفي غيره من نظائره وهو مما يؤيد ما ذكرناه غير مرة من عدم اعتبار تأخر مجهول التاريخ عن معلومه فيحكم بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والافاقة وفرق واضح بين المقام وبين المدعي في البيع ونحوه مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقيب الاقرار بالمنافي نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاها كان القول قول المدعي لان الاصل السلامة ولعله لذا قال المصنف وغيره بعد افاقته لكن ومع ذلك في كشف اللثام احتمال تقديم قول الجاني ايضا لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء وفيه ان مثله ايضا لا يبطل به دماء المسلمين وكان التقييد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا وكان ممكنا فان القول قوله ايضا لكن بدون يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه بطلت يمينه فما عن الشهيد من احتمال تحليفه او القول به واضح الضعف بل الظاهر تأخر اثبات الدية الى زمن العلم ببلوغه فان مضى على الاقرار اخذت منه والا فلا والله العالم ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل في ك هو المذهب وفي محكي ير هو الاظهر بين اصحابنا والمعمول عليه عند المحصلين منهم بل لم اجد فيه خلافا بين المتأخرين منهم بل ولا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به وهو مع انه مناف لعموم الادلة وخصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القتل قال في كشف اللثام لم نظفر له بمستند والحمل على المجنون قياس لا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص وان كان قد يناقش بما سمعته في صحيح ابي بصير نعم هو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية وغيرها الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وفي خبر ابي الورد قلت لابي عبد الله عليه السلام او لابي جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله قال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته على الامام وبالجملة فالحكم مفروغ منه ولو كان القاتل ادواريا فقتل حال عقله لمن كان كذلك حال جنونه عملا باطلاق النص والفتوى وان كان لا يخلو من نظر وعلى كل حال فلا خلاف في انه حال سقوط القود تثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطأ محضا بل ولا اشكال نعم لو قصد العاقل دفعه وكان متوقفا على قتله كان هدرا لا قصاص ولا دية على القاتل ولا على عاقلته بل ولا غيرهم كما عن النهاية و ئر وكشف الرموز والتنقيح والمقتصر وروض الجنان ومجمع البرهان وغيرها بل عن غاية المرام انه المشهور للاصل وفحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من ان ديته في بيت المال وعن المفيد والجامع الفتوى به ولعله لا يخلو من وجه بناء على انسياق نصوص الدفع لغيره من المحارب الظالم فلا معارض للصحيح الا الاصل المقطوع به بل يمكن تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها له ايضا ولا ينافيه خبر ابي الورد بعد حمله على الدفع لامكان ارادة على الامام تأدية ديته من بيت المال هذا مع احتمال العكس وان كان ممكنا ايضا الا انه لا داعي له الى الصحيح ولا ضرورة خصوصا بعد عدم قائل به والله العالم وفي ثبوت القود على السكران الآثم في سكره تردد وخلاف لكن الثبوت اشبه وفاقا للاكثر كما في ك بل قد يظهر من غاية المراد نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل في الايضاح دعواه صريحا عليه ناسبا له مع ذلك

الى النص ذكر ذلك في مسئلة شارب المرقد والمبنج ولعله اراد بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال عليه السلام فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين وان قوله فلعل الى اخره ظاهر في المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بان الباقين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره انه كالصاحي في تعلق الاحكام مؤيدا بكونه بسوء اختياره ومن ذلك شدة المنع فهو من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره والمعاملة معاملة الصاحي في اجراء الاحكام حتى طلاق زوجته وغيره من الاحكام عليه في الاربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء ولكن مع ذلك كله في كشف اللثام الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الارشاد والقواعد وان قال على اشكال مما عرفت من انتفاء العمد والاحتياط في الدم الا ان الاقوى ما عرفت نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعي للاصل بعد انتفاء القصد المعتبر هذا كله في السكران اما من بنج نفسه بما لا يعد مسكرا او شرب مرقدا لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه بل عن ابيه الحاق شارب الادوية المجننة بغير عذر بل بذلك التساوي في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد بل منع لعدم الدليل على الالحاق بعد فرض عدم قصد السكر على شيء منهم وامكان الفرق بشدة التوعد عليه دون غيره وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا قود على النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذي يندرج في اسم العمد وكونه معذورا في سببه ولكن عليه الدية في ماله عند الشيخين ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم بل عن [illegible] نسبته الى الاصحاب لما قال لانهم جميعا [illegible] في ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف لانه شبيه عمد للمرسل المنجبر بما سمعت [illegible] اصالة الضمان على المتلف وعلى العاقلة عند اكثر المتاخرين بل قيل عامتهم [illegible] لانه خطأ محض في الفعل والقصد [illegible] في النائم غير الظئر والمارسي [illegible] ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر او العزة وبينه للحاجة فالاول في ماله والثاني على العاقلة وتمام الكلام في ذلك كله في كتاب الديات ان شاء الله وفي الاعمى تردد وخلاف والاظهر وعند المصنف واكثر المتاخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعمومات لكن في رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان جنايته خطأ تلزم العاقلة قال سئلته عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال عليه السلام هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعن ابي علي والشيخ والصهرشتي والطبرسي وابن البراج وحمزة بل والصدوق في ظاهره العمل بها بل في غاية المرام هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر فيجاز مخالفة الاصل له وعن ثاني الشهيدين في روض الجنان موافقته على ذلك ويؤيده ايضا خبر ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام سئلته عن اعمى فقا عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في [illegible] الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند ومخالفة [illegible] الحكم ومخالفة الاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطأ وفي الثانية مع جعل الجناية كالخطأ اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال انها ليست صريحة في [illegible] لجواز كون قوله خطأ حالا [illegible] الجملة الفعلية بعد الخبر [illegible] على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطأ واضح وعن المختلف الجواب عن الرواية الاولى بالحمل على قصد الدفع وفيه مع انه مناف للترتيب مخالف فيه من الزام العاقلة الدية بل لا شيء فيه ح كما ان في احتمال التصحيف [illegible] لقوله عليه السلام هذان متعديان للاستدلال لا لقوله فوثب المضروب بل العمل [illegible] في السند ضعيفة لان الاولى رواها في الفقيه عن العلا بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح والثانية موثقة بعمار واختلافهما في الخارج عن موضوع المسئلة غير ضائر خصوصا بعد اتفاق القائلين على انه على العاقلة على ان في ظاهره [illegible] وابن الحلبي [illegible] ومقتضاه ان كان باقيا على ما قدمه في كتابه من العمل [illegible] فهو شاذ لانه المعروف بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل حال لا قدح في الروايتين من هذه الجهة ودعوى عدم صلاحية اخبار الاحاد وان صحت لتخصيص الكتاب قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجرأة بها على تخصيص العمومات بعد مخالفة المتاخرين واحتمال ارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم تعمده الا باقراره منها والله العالم **الشرط الخامس** ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود وان اثم بعدم الاستيذان من الامام بل القتل بل وان تاب لو كان مرتدا عن فطرة وقلنا بقبول توبته ويبقى القتل عليه حدا وكذا الزاني واللائط وغيرهما ممن ابيح الشارع قتله حدا كذلك قد عرفت البحث في ذلك في غيره من حد القتل بالنسبة للمسلم والكافر وان كان ظاهر المتن هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر ولذلك في كشف اللثام بعد ان ذكر الشرط المزبور وهو كون المقتول محقون الدم مفرعا عليه عدم القصاص من المسلم من كل من اباح الشرع قتله قال وهذا احد الوجهين في المسئلة وقد مر جملة منا في بعض الصور لكن في الرياض والاصح هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنية وغيره الاعتبار والمعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص او الحد لم يكن له دية فقال لا لو كان ذلك لم يقتص من احد قال من قتله الحد فلا دية له وبمعناها كثير من المعتبرة ونحوها النصوص الواردة في اباحة الدفاع وقتل المحارب قلت لا اشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذي اشار اليه المصنف وغيره بقوله ومثله من هلك بسراية القصاص او الحد [illegible] وقد سمعت النصوص الواردة فيهما وفي المقتول دفاعا [illegible] الائمة عليهم السلام بعض الفتنة من قتل [illegible] انما الكلام فيمن كان عليه القتل حدا كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة يسقط القصاص عن قاتله

المسلم

المسلم او مطلقا وليس شيء مما وصل الينا من النصوص تعرض لذلك فضلا عن تواترها نعم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبة للمسلم وقد تقدم الكلام في ذلك والله العالم

الفصل الثالث

في دعوى القتل وما يثبت به ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى وعدمه وابرازها كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بل لا اجد خلافا بينهم فيه وهو لا يخلو من وجه لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه فيه اما لو كانت قصاصا مثلا فالظاهر صحة دعواه به لعدم الحجر عليه فيه نعم لو اراد الصلح عليه بمال اعتبر اذن الولي بل قد يقوى بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال ايضا وان كان لا يدفع اليه ولا يقع الصلح معه ضرورة عدم اقتضاء الحجر عليه ازيد من التصرف في المال اللهم الا ان يقال ان الدعوى نوع تصرف فيه اذ قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه فلا يصح منه بل ولا في القضاء الذي قد يؤول الى المال ولعل ذلك هو الوجه في اطلاق المصنف وغيره اعتباره في المدعي كالبلوغ ولكن الانصاف عدم خلو الاطلاق مع ذلك من اشكال خصوصا بعد ما سمعته من صحة الدعوى عليه به اما المدعى عليه فلا يشترط فيه شيء منهما عندنا بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليه الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا فيه البلوغ والعقل واولى من ذلك صحتها على السفيه المصرح بها في عدم غيرها لكماله وصلاحيته للخطاب نعم قال فيها ويقبل اقراره بما يوجب القصاص لا الدية ولو انكر صح انكاره لاقامة البينة وتقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع الخصومة بيمينه وهو صريح في صحة الدعوى عليه حتى بالمال الا انه يصح انكاره لاجل اقامة البينة عليه ان كانت وتقبل يمينه ان حلف فتنقطع الخصومة وان لم يقبل اقراره بل ولا رد اليمين بناء على انه كالاقرار منه ومن هنا قال في كشف اللثام ان نكل فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان جعلناها كالبينة ردت فاذا حلف المدعي فكانه اقام بينة وللعامة قول بعدم عرض اليمين بناء على انه قد ينكل ولا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار وظاهره المفروغية من الحكم عندنا ومن ذلك يتوجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه ايضا وكيف كان فالمراد من اعتبار ما سمعته في المدعي حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبيا او مجنونا حالة القتل صحت عند الكمال اذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر مثلا ان اعتبرنا الجزم فيها والا لم يحتج اليه نعم لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في صحتها ان يدعي على من تصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت الجناية انه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد ولكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع الى الممكن ولو بان يفسر قتل الغائب بارسال سم اليه ونحوه وقتل اهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دخولهم عنه او بغير ذلك لاطلاق ما يقتضي صحة دعواه الثانية من تولية البينة المدعي وغيره كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع وهل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطأ وشبيه العمد فيه تردد وخلاف اشبهه عند المصنف القبول كما تسمع تحقيقه في المسئلة الثانية انشاء الله تعالى ولو قال قتله احد هذين مثلا من دون تعيين لاحدهما بل قال لا اعرفه عينا وارند ولزوم اهدار دم المسلم ولانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء القتل كي لا يقصد ولا يطالب فتعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر وهما لا يتضرران باليمين الصادقة الا ان الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على وجه يترتب استحقاق اليمين نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول امكن ذلك نحو ما ذكره المصنف وغيره من انه لو اقام بينة على ان احدهما القاتل سمعت لاثبات اللوث لو خص الوارث احدهما بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى ح باليمين كما تسمعه في محله انشاء الله لكن مقتضاه انه لو لم يعينه بعد ذلك لم تكن فائدة لها فانه لا يثبت الحق بها عليهما ولا على احدهما بخصوصه كما صرح به في ذلك بل هو ظاهر غيره ايضا لكن في كتاب بعض المعاصرين فتثبت الدية عليهما موزعة او بالقرعة بل قال فيه ايضا انه معها لا تسمع منهم اليمين ح لانهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة ثم احتمل الحلف من كل منهم وانه لا تكذيب فيه فانه يحلف على براءة ذمته لا ذمة صاحبه وما ادري ما الوجه فيما ذكره اولا من الالزام بالدية مع حلفهم او عدمه وكان هذا الوهم نشأ عليه من مسئلة اليمين اذا نكلا معا او احدهما فانه قال يلزم الدية ولكن هل يقرع بينهم او يوزع احتمالان والاظهر الثاني ولا يثبت بذلك الا الدية وان كانت الدعوى العمد لانه لا يعلم القاتل ثم احتمل القصاص من الناكل اذا كان احدهما وان نكلا معا كان الولي بالخيار كما في صورة تعدد القاتل وجميعه كما ترى لا يساهل ان يسوى به الا ورق خصوصا ما ذكره اخيرا ضرورة الفرق بين الشركاء في القتل وبين المقام حتى لو قال المدعي ان القاتل له اما احدهما او مجموعهما ومن ذلك يعلم انه لا حكم لنكولهما الا اللوث بناء على ترتبه عليه كذا لو كان الناكل احدهما خاصة فيحلف المدعي ان القاتل احدهما بل لو اقرا بان القاتل واحد منا ولا نعلمه بعينه لان كل واحد منا ربما بندقة مثلا ولم تصب الا واحدة منهما لا نعلمها او قامت بينة بذلك لم يجب قصاص ولا دية وفرق واضح بين المقام وبين قيام بينتين على شخصين [illegible] فيها انهم ذكروا التوزيع الدية عليهما عملا بالبينة ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فلابد الا التوزيع كقسمة العين بالنصف بين المتداعيين عند تعارض البينتين فتجيد بل لعله المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة الا بالبينة بناء على عدم حصول اللوث بالنكول ضرورة عدم ترتب اثر للنكول اللهم الا ان يراد الالزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي ليس للمدعي اخذ المال من المتهم بنكوله الا ان يقر وقلنا يقتضيه عليه مطلقا حتى في دعوى التهمة على وجه يكون المال عوضا عن النكول عن حق اليمين فهو ح من المباح شرعا على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظاهر عدم كون المقام من دعوى التهمة فان الفرض ابراز المدعي الجزم بكون القاتل احدهما وكونهما تخل الى الابهام كل منهما لا يقتضي اجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا يتجه القبول في المقام وان قلنا بالعدم في دعوى التهمة والله العالم بقي شيء وهو ان المصنف في القواعد بعد ان ذكر سماع الدعوى في المقام والبينة قال وكذا دعوى الغصب والسرقة واما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع ايضا وتبعه عليه غيره وفيه انه لا لوث في المقام فالبينة على ان زيدا الغاصب او عمرو لا فائدة فيها اللهم الا ان يقال ان فائدتها انحصار الحق فيهما فاحدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك براءة احدهما او لو باعتراف الاخر بناء على الاكتفاء به في مثل ذلك الا انه كما ترى شك

في مثل ذلك او نكلا او احدهما عن اليمين وحلف المدعي على ان احدهما الغاصب فانه ليس له على واحد منهما بالخصوص سبيل لاصالة برائة ذمته ويحتمل ان يريد اصل سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على كل منهما بحيث يدعي التهمة فتدبر **المسائل الاولى** لو ادعى على شخص مثلا انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل للعلم بكذبها وان لم يكن كذلك لانه لم يحصرهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه وان لم يثبت على المدعى عليه شيء معين ضرورة توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه فليس حينئذ الا الصلح بل وكذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فانه لا يقضي بالقود ولا بالدية لتوقف الاول على رد ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيثبت حينئذ القود ولكنه معلوم الفساد عندنا نصا وفتوى كذا قيل ولكن قد يقوى بناء على ما عندنا يثبت القود له ايضا وان ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلوميته فيرجع الى الصلح بل لو قلنا بتقديم الرد امكن القضاء بينهم بالصلح القهري ثم استيفاء القصاص وليس في الادلة ما يقتضي الاشتراط على وجه ان لم نعلم سقط القصاص وتظهر الثمرة فيما لو فرض عصيان الولي واقتص منه قبل رد الفاضل فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه بل قد يقوى انه ليس على القاتل منه شيء وانما هو في ذمة الشركاء كما سمعت ظهور النصوص فيه وح تكون لا ولياء المقتول المخصوص معهم والمراد الاستحقاق من حيث الدعوى والا فلو فرض ان ولي المجني عليه المتيقن مما يفضل عن جنايته ولو الدية تماما الاشيا كان له القصاص هذا كله في القود واما عدم القضاء بالدية فواضح بناء على انها لا تجب في العمد لاصالة بل وعلى غيره ايضا لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ولكن في ذلك كله لا ينافي سماع الدعوى فانه يقضي ح بالصلح قهرا حقنا للدم المعلوم شدة امره عند الشارع ولذلك خالفت الدعوى فيه الدعوى في المال في امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنف بل قيل وغيره من ارباب المتون نعم ذكره بعض الشارحين وعلى كل حال فما عرفت انما هو اذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية او الفاضل والا حكم له بالمتيقن كما لو قال قتله مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلا فعشر الدية ح متيقن يحكم به للولي على الجاني بل لو اراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد رد تسعة اعشار الدية عليه والله العالم **المسألة الثانية** لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطاء محضا او شبيها بالعمد على وجه الانفراد او الاشتراك الاقرب انها تسمع ولكن يستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى خلافا لبعض العامة فجعله تلقينا وفيه منع بعد ان لم يكن مقصودا له وفي ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطاء جازما باحدهما ليبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول كيف قتل عمدا او خطاء لتحقق الدعوى وفيه ان الثاني ضرب من التلقين ايضا اذا قصده وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ايضا فلو اجمل استفصله الحاكم وفيه ان مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظ قول المصنف الاقرب الى اخره انها على اجمالها مسموعة ولكن مع الاستفصال بل هو ايضا ظ الفاضل ايضا فالمتجه ان يقوى بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم نقل بسماعها مجملة امكن القول ح بسماعها مع الاستفصال لان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وبان انها مجملة عند المدعي اعرض عنها والا فلا ومن ذلك يعلم ما في ذلك من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما انه منه يعلم كون الاجمال مانعا عند القائل بكون التفصيل شرطا وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي ط طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم بالصفة من عمد وخطاء فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ولكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت ومن ان مقتضى الاطلاق سماعها وان رجع ح الى الدية في وجه او الصلح عن الحق الثابت له في الجملة فقد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وطل الدم بل ظ الاخبار فيما تقدم بل ينبغي الجزم بذلك ايضا بناء على ما سمعته في المسألة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت اصل القتل احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية او القتل لكن يمكن دفعه بانه يستفاد من استقراء النصوص منها لا يبطل دم امرء مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك لاثبات كونه خطاء او شبيه عمد كي يشكل بانهما كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج بل هو امر اخر مستفاد من الادلة فما عسى يظهر من بعض من امكان تنقيح ذلك بالاصول لا يخ من نظر والله العالم **المسألة الثالثة** لو ادعى على شخص مثلا القتل منفردا ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية برئ الاول او شركه لاكذابه نفسه بالدعوى الاولى وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك بل لو لم يحلف على الاولى لم يمض الحكم بها لم يمكنه العود اليها لما فيه التكذيب ايضا الثانية فقيض مؤاخذته باقراره عدم سماعها معا نعم لو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذ بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اكذاب او برائة غير المدعى عليه بحصته كما في ذلك واقربهما في القواعد المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الاولى او غالطا او ساهيا هذا وفي المتن في اصل المسألة وفيه للشيخ قول اخر وظاهره انه قول بسماع الثانية لكن في ذلك الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدق الثاني على دعواه واما ان المرجح قبول دعوى المدعي الثانية وح فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا واما اذا اكذب فيما القول بان الدعوى الثانية مسموعة وظ مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر به قائل قلت يمكن القول بسماع الثانية اذا اظهر للاولى عذرا يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم اجد من ذكره هنا بل لعل كلامهم في المسألة الرابعة يرشد اليه هي لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطاء لم تبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطاء وفسره بما ليس بخطاء فانه قد اعترف في ذلك بانهما كالمتفرعة على السابقة قال وانما فصلناها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن بالقتل بمحدد ايقاع تفسير انه مخطي في

المصنف

اعتقاده او بالعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا ترد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ولا يخفى عليك ان ذلك ليس الا امكان الغلط في حقه ولا فهو في دعوى العمد معترف ببرائة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتها لا تسمع دعواه عليها في دعوى الخطاء المحض معترف ببرائة الجاني فلا تسمع دعواه بعد ذلك عليه ومن هنا احتمل غير واحد عدم السماع ايضا ولكن المعروف في الفتوى السماع الذي مثاله ما عرفت وهو مشترك بين المقامين والله العالم ولو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك ظلمته باخذ المال مفسرا له بان الدعوى كانت كذبا استرد المال منه اخذا باقراره واما لو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ منه بها لم يسترد لان النظر في الحكم الى راي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ودعوى ان ذلك لا يوافق اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضح الفساد كما حررناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان ذلك هو معنى قولهم ان الفتوى تنقض بالحكم دون العكس نعم هو كذلك في الموضوع والحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي والتقليدي ولو قال هذا المال حرام مفسرا له بكونه من الباذل له فان حصن له ما لكا دفعه اليه الا في اقراره في يده مضمونا عليه ولا اخذ الحاكم منه وحفظه لمالكه وجهان قد تقدم الكلام في نظيره في الاقرار والغصب وغيرهما من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تثبت الدعوى بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه المرة وفاقا للاكثر بل عليه عامة المتاخرين عدا نادر للعموم وخصوص المرسل المرفوع الاتي وغيره ولكن بعض الاصحاب كالشيخ وابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يشترط الاقرار مرتين ولا نعرف له وجها الا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الادلة مع انه يعارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تخفيفا لقوله نعم ولكن في القصاص حيث لا القياس على السرقة الممنوع عندنا على انه مع الفارق ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والتسامح ولذا تسقط بالتوبة بخلاف حقوق الادميين نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد الذي اقراره يكون في حق المولى كما سمعت الصحيح عن ابي محمد الوابشي الذي لم يذكره علماء الرجال على ما قيل فيه سوى انه من اصحاب الصادق عليه السلام الا انه وصفه في الرياض بالقرب من الصحيح بناء منه على صحة الخبر برواية احد من اصحاب الاجماع له وهو اصل فاسد بل قيل انه رجع عنه فهو ح غير صحيح ولكنه معتضد بالفتوى والقاعدة قال سئلته عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال عليه السلام لا يجوز اقرار العبد على سيده بل لو اعتق ففي مؤاخذته باقراره وجهان كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار بل وفيما لو صدقه مولاه وانه يقبل لان الحق لا يعدوهما وربما احتمل ضعيفا عدم القبول بل وفيما لو اقر عليه مولاه دونه فانه يقبل ولكن يجب المال يتعلق برقبته الجاني دون القصاص فلاحظ وتامل ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه نفذ اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه بل تؤخذ الدية بالنسبة وان لم تؤد حتى انعتق اقيد منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله ولو اقر العبد المرهون لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى لتعلق حقه به نعم لو اقر الاجير الخاص فالظ نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستاجر لانه لا يكون بذلك كالرهن وان كان لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا انه تكليف في ذمته لا حق يتعلق بعينه فيقتص منه وتبطل اجارته هذا كله فيما سمعت من المحجور عليهم اما المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه فيما لعمومه او يستوفي منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطاء الشبيه بالعمد ونحوه مما يوجب عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقرار المفلس به ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم وان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الجناية والاتلاف وبين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار والاسناد الى ما بعد الحجر وقبله والله العالم ولو اقر واحد بقتله عمدا والاخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار الاجماع عليه لان اقرار كل منهما سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير وان جهل الحال ولكن ليس سبيل له على الاخر ويدل عليه مضافا الى ذلك خبر حسن بن صالح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل فما عن بعض العامة من قتلهما او اخذ الدية منهما واضح الفساد بل وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال كما هو المشهور بل في كشف الرموز ان الاصحاب ذهبوا الى ذلك لا اعرف مخالفا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال المص اما انا ستندما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف ولعله هو قضية الحسن عليه السلام التي رواها علي بن ابرهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ بالدم فاذا رجل مذبوح متشحط بدمه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال انا قتلته يا امير المؤمنين قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين عليه السلام فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين عليه السلام للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد على امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه خفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن عليه السلام وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فقال امير المؤمنين عليه السلام ذرية بعضها من بعض فخلي عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وفي التنقيح وغاية المرام عليها عمل الاصحاب وعن ابن فهد نسبتها الى رواية اصحابنا ولم نجد مخالفا في ذلك الا ثاني الشهيدين وابا العباس فيما حكي عنه لارسال الخبر المزبور المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا للاصل ولا قتضاء ذلك اسقاط حق المسلم المجوز التواطؤ من المقر من على قتله واسقاط القصاص والدية وهو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى

المشتمل على الكرامة للحسن عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لاخذ بقاعدة الاقرار لانه لما كان مؤيدا بروح القدس مسددا بتسديد الله تعالى الغرض ان الحكم عنده بجميع
شأنه على خلاف قاعدة الاقرار للحكمة التي ذكرها ابو محمد عليه السلام قضى فيها بما سمعت والد امير المؤمنين عليه السلام اطلقها امير المؤمنين عليه السلام امر الحسن عليه السلام ولانه من معادن
اسرار الله نعم ثم ان ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجود بيت المال وعدمه بل لعله ظاهر الفتاوى ايضا وان اشكله في الك والرياض باقتضاح ذهاب
حق المقر له بل مقتضى التعليل ذلك ايضا وان لم يرجع الاول عن اقراره الا ان ظاهر الفتاوى تقييده بذلك تؤيده قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصول على المتيقن
بل اولى الاظهر الاتفاق على النص المزبور المشتمل على كرامة الحسن عليه السلام امكن حمل ما وقع من الحسن عليه السلام على انه قضية في واقعة او غير ذلك والله العالم واما البينة فلا
يثبت ما يجب به القصاص في النفس او الطرف الا بشاهدين عدلين عند المصنف هنا وح فلا يثبت بشاهد وامرأتين فضلا عن شهادة النساء منفردات و قيل القائل
الشيخ في ط والله اصل وغيرهما يجب به القود بل هو المختار للمصنف في كتاب الشهادات في النكت والقائل الشيخ ايضا في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي والفاضل في
المختلف يثبت ذلك ولكن يجب به الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المصنف هو شاذ مع ان القائل به جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك
في كتاب الشهادات كما تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور بل في الرياض الاتفاق عليه او يثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس فلاحظ وتامل
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بكل منهما ما يوجب الدية كقتل الخطاء الشبيه بالعمد وغيره والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون
الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل ولا بالامرأتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الشهادات ايضا ولو عفى من له القصاص
على مال لم يثبت بشهادة النساء وان انضم بناء على عدم ثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به وانما هو طارئ من خارج وعن العامة وجه بالقبول اذا
رجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين وضعفه واضح ولو شهد رجل وامرأتان على هاشمة مسبوقة
بايضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد الاول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للدية لان ما لم يترتب على الهشم ايض
اصلا لانها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح الممتنع بالشهادة فيمتنع
ما لا يتم الا به وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد كما انه يمكن حصول الهشم بدون
ايضاح ولعله لذا تردد في عدم القبول في ير وغيره بل عن ط انه قوى القبول واحتمال الية في كشف اللثام ولو شهدوا انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب عمروا خطأ
ثبت الخطاء دون العمد لانهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية لو شهدوا اولا بانه ضربه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد وما في بعض الكتب من التمثيل
في ذلك وانها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك واهية وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال
كقوله ضربه بالسيف فمات او قتله او فانهر دمه من باب الافعال لا الانفعال في القاموس انهر الدم اظهره واساله فمات في الحال او فلم يزل مريضا منها
حتى مات وان طالت المدة وزاد في ير في الاول من ضربه وفي الثالث من ذلك كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد والارشاد ومحكي المبسوط اعتبار ذلك
ولعله لان الفاعل للتسبيب الملك على ان موته بسبب ذلك وكانه في ير لم يكتف بها في الصراحة كما ستظهر في الك ومن هنا قال عبارة ير في هذا الباب اجود لا اقتصار
على المثال نص ميجر قلت لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك ان لم يكن اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ نعم لو فرض كون
الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال اتجه ذلك لعدم الظهور حينئذ مع عدمه فالتزلزل بالظاهر وان لم يكن صريحا ومن ذلك ينقدح الاشكال في اصل
الشرط المزبور وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله ضربه فمات ويمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل ارادة الايجاز نحو هذه الظواهر في الشهادة بالقتل
خصوصا القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهوره اجماليا الا ان المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال فتم والله العالم بحقيقة الحال و لو
انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره قطعا وان صدقها بما في الشهادة بالجناية ولكن ادعى الموت بغير الجناية التي شهدت البينة بها كان
القول قوله مع يمينه للاصل وغيره نعم لو نص بذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه وكذلك الحكم في الجراح الذي هو كالقتل
في اعتبار الشرط المزبور فانه لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او انضح من ضربه او نحو ذلك قبل للصراحة في حصول الايضاح من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا
وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره اذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة في كون ذلك منه بل وكذا لو قال
ضربه فجرى دمه ما لم يقل من تلك الضربة اما لو قال ضربه فاجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال سال دمه فمات قبلت في الدامية قطعا دون ما زاد عليها
على عدم صراحته قوله فمات في التسبيب لكنه مناف لما سمعته من ان جعل قوله ضربه فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال ونحو ذلك وقع للفاضل بل و
للشيخ في المحكي من مبسوطه والامر سهل بعد ان عرفت تحقيق الحال ولو قال الشاهد اوضحه ووجدنا فيه موضحتين وعجز الشاهد عن تعيين موضحة المشهود عليه
سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء اذ لم يعلم اعتبار تعيين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص فيرجع ح الى الدية بعد تعذر القصاص
بناء على انها احد الفردين في مطلق القصاص او في خصوص الجراح او في حال المتعذر وربما خطر في البال في الفرض ان له الاقتصاص باقلهما بناء على انه المتيقن
وفيه ضعف ظ لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا ينفرج بعد اشتباه المحل وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين في عدم جواز
القصاص منه حتى يقول هذه اليد ولا يكفي قول راى الشاهد ضربه فاوضحه ولا يتجه حتى يقول هذه الموضحة او هذه الشجة وان لم يكن في راسه الا واحدة لاحتمال غيرها
اكبر او اصغر فلا قصاص حتى يعينها نعم يجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها بناء على ان الواجب القصاص وقد تعذر وهي لا تثبت الا صلحا وهو ضعيف
ولا خلاف ولا اشكال في انه يشترط فيهما اي الشاهدين التوارد على الوصف الواحد كما في غير المقام فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او بالسكين
والاخر بالسيف او بالقتل في مكان معين والاخر في غيره لم يقبل لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل ولكن هل
يكون ذلك لوثا قال في ط نعم لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقه بحكم الشهادتين الدعوى وستسمع ان اللوث يحصل بشهادة الواحد وفيه اشكال لتكاذبهما المقتضي

لتساقطهما والغاء ما فيه والاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد على المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من احدهما بكونه بسبب
واحد اولا فلا ظهر ح عدم اللوث كما في الك وغيرها اما لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به ولكن كان لوثا لعدم التكاذب
بل التعاضد والله العالم هنا مسائل الاولى لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الذي اتفقا عليه دون الوصف
الذي انفرد به احدهما وكلف المدعى عليه البيان فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذب للبينة وان قال عمدا قبل مع تصديق الولي له لاقراره وان قال خطاء وصدقه
الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني مع يمينه لانه من التفسير الذي يرجع به اليه ولانه كذب ما اليه على صفة فعله وح فلا فرق بين دعوى الخطاء والعمد لو فرض نكوله
الرد ومن هنا قال الفاضل في عد وان فسره بما كان اي من العمد والخطاء قبل والقول قوله مع اليمين اذ لم يصدقه الولي فلا يتوهم من اطلاق المتن القبول في العمد
والتفصيل في الخطاء للاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وح فان حلف في الاجمل ناكلا او حلف الولي نعم مع ثبوت الخطاء بيمينه تكون
الدية في ماله دون العاقلة الذي لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما مع ان التحقيق
كونها اصلا براسه كما تقدم تحقيقه في محله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد وادعاه الولي كانت شهادة الواحد لوثا ويثبت
الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الاخر لضعفه فكان الاخر كالشاهد الواحد ابتداء مع غيره شهد
معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه انفا بل ويخالف المسئلة السابقة التي مبناها على الاقرار الذي لا يثبت به اللوث
المخالف للاصل كما تعرفه في محله انش ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطاء ففي القواعد في ثبوت اصل القتل اشكال ولعله من الاتفاق
عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ما في الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفيات الفعل في زمانه ومكانه كما انه لا يخفى عليك ما في التحرير
من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث مع المعارض بل ولا ما في دفع الاشكال المزبور ان الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل
واحد والتكاذب فيه ظ فليس هنا الا امر مشترك بخلاف العمد فان هنا امرين القتل وكونه عمدا اذ قصد القتل واختياره وتعمده غيره قصدا كانهما اتفقا
في القتل واختلفا في فعل اخر وهو القصد فاحدهما يدعيه والاخر ينفيه فاحدهما يقول قصد القتل والاخر يقول ما قصد مع اتفاقهما على صدور القتل عنه
او بانه مرجع العمد والخطاء الى القصد وهو قد يخفى بخلاف الالة والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف فيه اختلاف في امرين وجوديين ولهذا استشكل في العمد
الخطاء دونها اذ هما معا كما ترى ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل قيدا او وصفا للفعل من غير فرق بين الفرض والالة وغيرهما الا امتناع
الصدق فيهما معا وهو معنى التناقض والخفاء وعدمه لا يجدي بعد شهادة العدلين والله العالم **المسئلة الثانية** لو شهد اثنان مثلا بقتل على اثنين
فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا ان الشهادة في الحسبة
التي منها ذلك لان تحقق التبرع بها او حصلت قبل تحرير الدعوى لا يقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يتجه معه تصور المسئلة من تعدد الوكيل ونحو
سئل الحاكم الولي فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين التي لم يدع بها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص عن مقتضى شهادة
شهادة الاولين وان صدق الجميع في وقتين مثلا او صدق الاخرين سقط الجميع للتكذيب والتهمة كما ذكره غير واحد بل لم اجد فيه خلافا بين
من تعرض له وهو كذلك مع فرض حصول الدعوى من الولي بمقتضى شهادة الاولين وعلى غيرهم ضرورة لزوم ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان دفع التهمة
عن الاخرين قلنا انقبل شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى امكن الفرق بين سبق الدعوى وعدمه فيتم ما ذكره المصنف على فرض سبق الدعوى بتكذيب الاخرين مع
مخالف ما اذا لم تسبق الدعوى فاتجه يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما ما لم يكن يصدق الاحد منهما ولا الاخذ بهما من غير فرق بين الاولين والاخيرين بعد تحقق الطلب في
محكي ط في تصوير المسئلة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى وتحريرها ولا بد فيها من تعيين القاتل فكيف يسئل الولي بعد شهادة الفريقين
وباعتبار ما يعلم الشاهد قبل ان يستشهد ايضا وتبعه الك حتى ذكر في الجواب عنه اما بان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه
دون غيره كالصبي والمجنون والمشهود له هنا القتيل لذا تقضى ديونه من ديته وتنفذ منه وصاياه وهو لا يعبر عن نفسه واما بان المسئلة مفروضة فيما اذا لم
يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى وسمعوا الحال هذه واما بان ذلك يورث في بيتي الحاكم فيسئله الحاكم احتياطا في الدعاوى واما بان تفرض فيما اذا وكل المدعي
وكيلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين لكان قد يشكل الاول بعد تماميته في دعوى القصاص وبما فاته اطلاقهم
عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الادميين المحضة والثاني بامكان علم الشاهد المستحق للقتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهدان فالاخير حينئذ اولى
الاربعة ولو شهد المشهود عليهما بالقتل عمدا او خطاء على غير الشاهدين لم يقبل ايضا للتهمة بدفع الضرر عن انفسهما بالقصاص او الدية والله العالم
المسئلة الثالثة لو شهد للمورث بان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف ولا اشكال للعموم والادلة نعم لا تقبل لو شهد قبله لتحقق التهمة
باحتمال السراية فتكون الشهادة ح جارة نفعا فيشبه الشهادة لنفسه لكن قال المصنف على تردد وهو في محله وان لم اجده لغيره ولعله مما عرفت ومما سلف
في كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة بل هو في اشياء خاصة لا يدخل فيها المفروض وكيف كان فلو اندمل الجرح بعد الاقامة فاعاد الشهادة
قبلت لانتفاء التهمة ح خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق وهو مناف للعمومات ولو شهد للمورث بالمال وهو مريض قبلت والفرق ان
الدية يستحقها بنفسها ابتداء لا بالارث اذ لا تثبت الا بعد الموت الذي يمنع ملك الميت لها واما في الصورة الثانية فيستحقها عن ملك الميت ضرورة
ملك المريض للمال حال مرضه وربما تصرف فيه بحيث لا يرجع الى الوارث بخلاف الدية وتعلق ديونه ونفوذ وصاياه فيها للدليل ولو شهدا بالجرح
وهما محجوبان عن الارث ثم مات الحاجب في حيوة المجروح او بالعكس فالنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم وتبطل مع التهمة لا بدونها
والله العالم **المسئلة الرابعة** لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فان كان القتل عمدا او شبيها به او كانا ممن لا يصل اليهما العقل

لوجود الاثر حكم بهما بالعموم وطرحت شهادة القتل بالجرح وان كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لانهما يدفعان الغرم عن انفسهما فتتحقق التهمة المانعة عن القبول ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة قبلت كما عن ئر لعدم الضمان عليهما فلا تهمة وكذا لو كانا من الاباعد الذين لا يعقلون لشهادة لوجود الاقارب وفي احتمال ان الفقير قد يتحمل لو ايسر والبعيد كذلك لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع يدفعه عدم دليل يقتضي تخصيص ما دل على قبول شهادة العدل بذلك بل ربما فرق بين الفقير والبعيد فلا يقبل في الاول ويقبل في الثاني لقرب احتمال الغنى بخلاف الموت هو كما ترى مجرد اعتبار وان كان ربما يوهمه ظاهر المتن بل حكي عن التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصول الامامية والله العالم **المسئلة الخامسة** لو شهد اثنان انه قتل عمدا منفردا وشهد آخران على غيره انه قتله كذلك منفردا او قلنا بصحة التبرع بالشهادة بالدم او كان المدعي وكيلان فادعى كل منهما او قلنا ان للمدعى عليه براءة نفسه باقامة البينة على ان القاتل غيره وبالجملة حيث يصح التصوير كلا رجحان لاحديهما على الاخرى وقلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاقهم ولعله للاحتياط في الدماء لانه لم يعتبر احد القرعة هنا ولعله لذلك ايضا وكيف كان فعن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي والصهرشتي وابي منصور الطبرسي والفاضل في بعض كتبه وولده وابي العباس انه لما كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطاء محضا كانت الدية على عاقلتهما ووجهه اي القول المزبور الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتفصيل ذلك ان القصاص سقط بعدم العلم بمورده بعد تعارض البينتين فيه فلا يمكن التهجم عليه بقتل واحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد حكي الاجماع غير واحد على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير واحد ايضا وهو كذلك خصوصا بعد العلم ببراءة احدهما الذي يجب ترك اخذ الحق مقدمة لوصول الحق فلا يقتص منهما ولا من احدهما لعدم الاولوية فليس الا السقوط سيما مع القول بكون القصاص كالحد في السقوط بالشبهة بل وان لم نقل به مطلقا فلابد من القول به في المقام لما عرفت بعد ان لم يكن دليل على التخيير في العمل بايهما على وجه يشمل المقام الا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين او على ما تسمعه في المسئلة الآتية من التخيير مع تعارض البينة والاقرار وهو معلوم البطلان عندنا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم وتساويهما في قيام البينة على كل منهما وفحوى التنصيف في المشهود به عند تعارضهما والى بعض ما قلنا يرجع الاستدلال بانه ان لم نقل بذلك يلزم احد الامرين اما طل دم المسلم ان لم توجب شيئا او ايجاب شيء بغير سبب ان اوجبنا على غيرهما او الترجيح بلا مرجح ان اوجبناه على احدهما بعينه فليس الا الوجوب على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني هو المطلوب والاول ان لم يرد به الثاني فهو المحال الاول ولكن فيه مع ان ذلك لا يرجع الى دليل شرعي معتبر ضرورة امكان ان له حكما شرعا لا نصل اليه فيمكن التخيير في الرجوع على كل منهما كما عن المحقق الثاني الجزم به بل لعله محتمل ما سمعته من عبارة المصنف في النكت او على بيت المال المعد لمثل ذلك او القرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم بطلان دم المسلم اعم من ذلك كله ومن غيره مما هو عند الشارع مما لا نعرفه والتساوي في اقامة البينة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن البينتين بل ولا غيره والحمل على التنصيف في المشهود به قياس لا نقول به فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعية نعم يمكن ان يكون لهم به رواية لم تصل الينا بل عن شر التحرير التصريح بها بل في لك ان عبارة الشيخين تقتضي ذلك بل قيل ان الذي يشهد به التتبع لما في المقنعة وغيرها ذلك الا ان ذلك كله لا يجوز معه الفتوى بذلك وان ظنه بعض الناس قائلا انه خبر مرسل منجبر بفتوى من عرفت لكنه ليس فقهيا يعمل به خصوصا بعد احتمال ارادتهما الرواية التي تسمعها في المسئلة الآتية وهي صريحة في خلاف الشيخ نعم فيها انه لو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية الا انها في غير المفروض والقياس عندنا محرم فتحقق من ذلك كله ان المتجه بحسب القواعد سقوط القود والدية حتى يتبين الحال ودعوى ان ذلك خرق للاجماع المركب واضحة الفساد لمن احاط باطراف المسئلة خصوصا بعد ذكر الشيخ فيما حكي عنه ذلك احتمالا لا انه هو الذي اختاره في لف واما ما ذكره المصنف من انه يحتمل هذا وجها آخر وهو تخيير الولي في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا فهو وان كان محكيا عن ابن ادريس محتجا عليه بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اذ نفي القتل عنهما ينافي ذلك وبان البينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر آخر بالقتل يتخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة لكنه كما ترى ضرورة دلالة الآية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل لا في مثل المقام الذي لا اشكال في كونه امرا في القتل اذا قتلهما خصوصا مع براءة احدهما بل وكذا لو قتل احدهما المحتمل انه بريء والبينتان قد كذبت كل منهما الاخرى والاجماع الذي ذكره مع انه ممنوع لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرمته عندنا ولذا قال المص الاول اولى وقد عرفت البحث فيه هذا وللمص تفصيل في نكت النهاية تبعه عليه تلميذه الآبي في كشف الرموز وابو العباس فيما حكي عنه والمقداد بل كانه مال اليه الشهيد فانه بعد ان اورد كلام السائل عن عبارة النهاية موردا عليها بانه لم يعمل بشيء من الشهادتين ثم ايجاب الدية عليهما حكم بغير بينة ولا اقرار ثم الشهادة ليست عليهما بالاشتراك قال الجواب الوجه ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان ادعوا على احدهما قتلوه لقيام البينة على الدعوى وهدرت البينة الاخرى فلا يكون لهم على الآخر سبيل وان قالوا لا نعلم فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على الجمع فالقتل يثبت من احدهما ولا متعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لانه ليس نسبة القتل الى احدهما اولى من نسبته الى الآخر انتهى وفيه انه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة بالصورة الثانية وهو مناف لاطلاقهم المبني ظاهرا على اعتبار البينة الثانية وان كانت على التبرع وعليه يتجه التعارض وان صدق الولي احدهما بل ولو لم نقل باعتبارها امكن تصوير المسئلة في الوكيلين واما احتمال عدم اعتبارها في خصوص المقام وان قلنا باعتبارها في غيره فلا اعرف له وجها وان حكي في كشف اللثام القطع به عن المص في النكت ثم انه احتمل غير واحد من اتباع المص فيما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما وهي صورة لم يذكرها المص فيما سمعت من عبارته المشتملة على صورة دعوى الولي على احدهما او يقول لا علم لي اما اذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت اللوث باعتبار اتفاق الاربعة على القتل والقاتل وان اختلفوا في التعيين فيحلف الولي ويثبت له القصاص مع رد فاضل الدية عليهما وفيه ان مقتضاه الثبوت ايضا في تكاذب الشاهدين في المكان او الزمان او الآلة ضرورة الاتفاق منهما ايضا على القتل والقاتل ولكن اختلفا في الزمان او المكان او الآلة بل لعله اولى

من المقام الذي فيه التكاذب في تعيين القاتل منهما وقد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب فيهما اولى وبذلك كله ظهر لك ان المسئلة لم يستقر على شيء منها اجماع محقق كي يقال بما ذكرناه خرق له ضرورة بقائها في قالب الاشكال عندهم حتى ان الفاضل في الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من لاحظه فلاحظ وتامل والموافق للضوابط ما سمعته لكن الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسئلة السادسة** لو شهد انه قتل زيدا عمدا فاقر آخر انه هو القاتل وبرء المشهود عليه فعن الشيخين وبني علي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابني حمزة وزهرة ان للولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما نصفين بل هو الظاهر من الاكثر ايضا ومال اليه الشهيد بل هو المشهور فقطع به في الرياض قد صرح بشهرة الرواية مشعر ببلوغها درجة الاجماع ولعله كذلك فهذا في ير الشيخ واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا لمن تر وعبائرهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين الى آخره والاصل في هذه الاحكام المخالفة للضوابط رواية زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر ثم لا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرء صاحبه والآخر اقر وبرء صاحبه فلزم الذي اقر وبرء ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرء صاحبه ولا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه اذ في قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة في القتل كما هو مقتضى البينة والاقرار خصوصا مع علم المدعي بعدم ذلك وكذا الاشكال في الزامهما بالدية نصفين بعد عدم ثبوت المقتضي لاشتراكهما بل هو مقتض للعكس بل وفي الزام المقر برد النصف ضرورة انه كان ذلك لاعترافه ببراءة المقتول فالمتجه رد الجميع والا فلا وجه لرد النصف بل وغير ذلك ومن هنا قال المص والقول بتخيير الولي في قتل احدهما خاصة كالاقرارين وجه قوي بل اختاره في ئره وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ونفى عنه الباس في المختلف غير ان الرواية من المشاهير وهي في كتب الاستدلال معمولا بها فلا باس بالخروج بمثلها عن القواعد كما في غير المقام بل العمل بها وطرحها والعمل بما تقتضيه القواعد كالاجتهاد في مقابلة النص نعم الكلام فيما ذكره المص في نكت النهاية فانه بعد ان ذكر المسئلة قال هذا كله يتقيد بان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الآخر وتبعه على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل الاصبهاني ولعله كذلك وان خلت عنه اكثر العبارات خبرا وفتوى ضرورة انه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبرة بالبينة بعد توافق من له الحق وعليه على خلافها كما لا عبرة بالاقرار بعد دعوى المدعي على غيره وقيام البينة له بذلك وعلمه بكذب المقر اما اذا لم يكن دعوى من المدعي ولا طريق له الا البينة والاقرار فالحكم ما عرفت والله العالم **المسئلة السابعة** قال في ط لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا واحدا وامراتين وقلنا بعدم ثبوت القصاص بهما ثم عفى من حقه لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال ظاهر اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم لاطلاق دليله المقتضي للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحق وان لم يثبته عند الحاكم بل وان لم يعلم به على اشكال فيه يظهر من بعض النصوص وتظهر الفائدة في سقوط الدعوى فيه بعد ذلك مع الابراء من الدية بحكم العفو كما ان غير القصاص من الحقوق كذلك تسقط بالاسقاط مثله في ذلك والله العالم **واما القسامة** فهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح او الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ولا يبعد صدقها عليهما كما عن المصباح وعن غير واحد من اهل اللغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وعلى التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه فيحلف على ما يدعيه ويحكم له بما ستعرف ان شاء الله وعن ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقيل يظهر من اخبارنا انها من وضع رسول الله صلى الله عليه وآله وستسمع الخبر المشتمل على لفظ من قبله المحتمل قراءته على وجهين لكن لا فائدة في ذلك وكيف كان فيستدعي البحث عنها مقاصد **الاول في اللوث** وهو لغة القوة او من التلوث وهو التلطخ وعلى كل حال فهو مناسب لما نسمعه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وان لم نجده في شيء مما وصل الينا من النصوص الا انه لا ريب في اعتباره عندنا فيهما من غير فرق بين النفس والاعضاء وان حكي عن الشيخ في ط عدم اعتباره في الثاني لكن لم نتحققه لما قيل من انه وقع فيه بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة بل عن قوله عليه في النفس اجماع المسلمين وفي الاعضاء اجماعنا وفي يحكى الخلاف اذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارات ظاهرة بدء بالمدعي في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية والقسامة لا تكون الا مع التهمة بامارات ظاهرة يدل على ذلك اجماع الطائفة وعن ابن الاثير ان في حديث القسامة ذكر اللوث وعن مجمع البحرين القسامة تثبت مع اللوث ولم نجد مخالفا في ذلك من العامة والخاصة الا عن الكوفي منهم فانه قال لا اعتبر اللوث ولا ارى جعل اليمين في جانب المدعي وكله من نحو ذلك الا انه من الضروري بين علماء المسلمين والنصوص بها من الطرفين متواترة او قطعية المضمون قال العجلي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان

فلان اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده برمته فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقيده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود فقالوا يا رسول الله من يصدق اليهود فقال انا اذا ادي صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها فقال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا ادعى الرجل على القوم الدم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان شاؤا عفوا وان شاؤا قتلوا او قبلوا الدية وان لم يقسموا كان على المدعى الذين ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وقال زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من غيركم قالوا يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول الله وكيف نقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله قال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وقال ايضا في خبر الاخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرئ مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئله عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس وفي خبر عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في بعضها وجدان القتيل في قليب اليهود والقرية او نحوهما مما فيه لوث او كاللوث لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التي سمعتها ومن هنا اشكل الحال على الاردبيلي قال كان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوى به ذلك مضافا الى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما في المسالك بل رد اليمين على غيره وغير ذلك بل عنه عليه السلام لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قضية عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وغيرها بين ما مورد الاسولة فيها وجدان القتيل في محل التهمة وهو كالاولة ويرجع علقته ولكن اطلاقها لبيان اصل الشرعية لا لبيان ثبوتها على الاطلاق فهو ح من قبيل المجملات بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الآتية وقتيل يوجد في سوق او فلاة او جمعة مع ان الفتاوى والنصوص طبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني ومن جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق عليه السلام كان ابي اذا لم يقم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوا حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تؤدى الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فدفع الدية الى اوليائه من بيت المال ودفنه لا اثر من وجهين كما لا يخفى على من تدبرهما قلت ولعل الاظهر منه قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهد عليه جازت شهادتهم ولكن العمدة ما عرفته من الاجماع المشار اليه وضرورة منع الاجمال في الاطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور فيه في الاشتراط على وجه ان لم تحصل امارة للحاكم لم تشرع القسامة ولا الخبر الاخر والفرق المزبور بين قتيل الزحام وغيره انما هو بالنسبة الى اداء الدية لا في اللوث كما ستعرف في نصوص فتم جيدا وعلى كل حال فلا قسامة مع ارتفاع التهمة وعدم الامارة التي تورث ظنا بصدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه فللولي احلاف المنكر يمينا واحدة كما في غيره من الدعوى ولا يجب التغليظ عليه فيها عددا او قولا او غيرهما وان دعاه اليه الولي او الحاكم خلافا للمحكي في حد توثيره فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وهو واضح الضعف ولو نكل فعلى ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول او مع يمين المدعي كما اشبعنا الكلام فيه في محله فلاحظ وتامل ثم المراد باللوث امارة يغلب معها الظن للحاكم بصدق المدعي فيما ادعاه كالشاهد على دعواه لا من المجروح فيه قطعا كالشاهد ولو واحدا وكذا لو وجد متشحطا بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير اهلها ولو لم تكن بينهم وبينه عداوة نعم لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون ما لو وجد نهارا وبالعكس و

بالشرك

عن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك كما عن الاخر التفصيل بين من يطرقها غير اهلها وبين من لم يطرقها واستغرب في التنقيح انشاء الله او في صف مقابل الخصم بعد المراماة ولو وجد في قرية مطروقة او في خلة من خلال العرب او في محلة منفردة مطروقة وان انفردت فان كان هناك عداوة فهو لوث والا فلا لوث لان الاحتمال متحقق هنا على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوة بل لعله قضية عبد الله بن سهل مع اهل خيبر من ذلك ضرورة كونهم اعداء للانصار وليس اخبار القتيل لوثا كما صرح به بعضهم مع احتماله في بعض الافراد ولو وجد قتيلا بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ومع التساوي في القرب والبعد فهما سواء في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه لحسن الحلبي بابراهيم بن هاشم وخبر سماعة او موثقة عن ابي عبد الله عليه السلام سئله عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت وفي الخبر محمد بن قيس او صحيحه سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعى عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه ونحوه ما في صحيح ابن سنان لكن في محكي التهذيب والاستبصار بعد نقل الخبرين الاولين انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم من كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين واجابوا الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى من بيت المال واستشهد على ذلك بصحيح مسعدة السابق وبخبر علي ابن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين ونحو ذلك ما عن المراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة بل وكذا عن ابن ادريس نافيا عنه الباس في محكي المختلف وفي كشف اللثام نقيد الاول بان لا يطرقهما غير اهلهما ولا عداوة بينه وبينهم او كانت العداوة بينه وبين اهلهما جميعا وان كان يطرقهما غير اهلهما والثاني اي المساواة بما اذا لم يثبت العداوة لاحدهما دون الاخر والا كان اللوث لها وان كانت ابعد وعن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوة في جميع هذه المسائل الى غير ذلك من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب تشويش المناط فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ضرورة انه بعد ان ذكروا كون المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض للامارات فان قرائن الاحوال مختلفة اشد اختلاف لا يمكن حصرها والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصرت على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما تضمنه صحيح مسعدة وخبر الفضيل وجوب الدية الا اذا علم الاولياء براءتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم اخر غير القسامة نعم انها امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي لو ادعى وهناك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية ح عليهم الا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة او براءة الاولياء لهم ولو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد وسطه وصدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الاعور عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل فيوجد رأسه في قبيلة ووسطه وصدره في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه ومنه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولي كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة ولذا وجبت الدية وكان الوجه في ذكر الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها لانها منصوصة ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فتامل وظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد والمفيد في المقنعة لكن عن الشرح روى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متشابهتين اليه في المساحة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم اخرون فيكون الحكم فيهم اما اقامة البينة او القسامة وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي عن المقنعة نعم زاد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع اخر فلاحظ وتامل فاني لم اعثر على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما اني لم اجد مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من المدعي او امتناع عنها من المدعى عليه بل ظاهر كلامهم في انحصار المثبت للدم في ذلك خلافه نعم ذكروا ان ذلك موجب للوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي او الامتناع عنها من المدعى عليه كما تسمعه من الشيخ وغيره فتم جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي سمعتها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او بئر او جسر او مصنع فديته على بيت المال ما لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابي سنان وبكير عنه عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم الى ان قال وقضى عليه السلام في رجل زحمه الناس يوم الجمعة فمات ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام من مات في زحام جمعة او عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم وطرحت ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا له انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه قالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا عليه السلام بزوجها اب الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث قرابة الميت الباقي قال ثم ورث الزوج من دية امرأته الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وذلك

كان اللوث

قال عليه السلام

لو لم يكن لها ولي غيره كما عرفت ... حين فرغ قال ادى ذلك كله من بيت مال البصرة ومن ذلك يعلم ان المراد من قوله عليه السلام في خبر السكوني ليس في الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدرى من قتله وشجه على غير بيت المال بل يشهد له ما عن الكافي متصلا بالخبر المزبور وقال ابو عبد الله عليه السلام في حديث آخر رفع الى امير المؤمنين عليه السلام فوداه من بيت المال الى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين وادعاء الولي والا ترتب حكمه وكان الاطلاق فيها مبنيا على الغالب كاطلاق الدية على من عرفت في قتيل القرية ونحوها من ورود عليهما مع عدم التهمة ايضا ولكن بترتب اللوث لو ادعاه عليهما او على غيرهما مع فرض تحققه وذلك كله واضح بحمد الله ولكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر ولو كان مامونا في نحلته نعم لو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ارتفاع المواطاة منهم قطعا او مع ظن ارتفاعها كان لوثا ومع الملابس للاول بعدم اعتبار اخبارهم شرعا بل في كشف اللثام زيادة المرئية وان كانت ثقة معللا لها بما عرفت الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون المدار على الظن لا على المعتبر فيه شرعا والا لم يفد نحو اخبار الجماعة المزبورين الذين منهم الفساق ومن هنا قال في المسالك ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة او اخبر بها الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبي والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادتهم الظن كان حسنا لان مناط الظن وهو قد يحصل بذلك المشكل من ذلك قولهم ولو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع ان بلوغه حد التواتر يوجب ثبوت القتل لا اللوث وحمله في كشف اللثام على الشياع وفيه انه لا دليل على اعتبار ذلك لما سمعته من النصوص الدالة باطلاقها على سماع دعوى المدعي في الدماء اقصى ما تقيدت من جهة الاجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم امارة توجب ظنا راجحا في حصول الظن بصدق المدعي من امارة سمعت دعواه بالقسامة من غير فرق بين اسباب الظن بل وافرادها اذا اراد حصول الظن من قول الصبي وغيره يغلب الى الخوف في تعريف اللوث لا اعتبار الظن الغالب نحو ما عبر به في الشك في عدد الركعات من غلبة الظن بصادق ونحو ولا كان منافيا لاطلاق الادلة بل في ما ذكره من الامارات انه تفيد الظن لا الظن الغالب منه المتاخم للعلم نعم لا بد من الانتقاد للافراد المشتبهة بالظن فان بعض افراد الشك قد تشتبه به والا فمتى حصل ثبت الحكم واحتمال القول بان الاطلاق علم تقييده باللوث والمتيقن منه ظن مخصوص يدفعه ما عرفت من عدم وجود لفظ اللوث في الادلة وعلى تقديره فقد عرفت ما ذكروه في تفسيره وما ذكروه من الامثلة له وانه على تقديره لا دليل عليه اذ ليس المقام من المقيد بالمجمل كما هو واضح نعم لا بد من وجود امارة تقتضي الظن بصدق المدعي ومن هنا قال المصنف وغيره يشترط في اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم مع سبع من شانه قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك بتعارض الامارتين ولو قال الشاهد فضلا عن الشاهدين قتله احد هذين كان لوثا عند الشيخ فاذا عين الولي احدهما كان عليه القسامة قال ولو قال ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين ولكن في الفرق تردد كما ذكره المصنف وغيره الا ان ذلك محتمل لكونه لا لوث في شيء منهما للاشتراك في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين ومحتمل لكونه لوثا فيهما باعتبار حصول الامارة على دعوى المدعي ولو في الجملة ولكن في المسالك الظاهر هو الفرق لان قول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين يفيد الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل لمورثه ويحلف الآخر بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه مقتضاه حصول اللوث بالثاني عكس ما سمعته من الشيخ وفيه منع واضح بل ما ذكره هو وغيره في المسئلة السابعة وهي لو اقام البينة على احدهما واحتمال القول بمراعاة الادلة يقتضي سماع دعوى المدعي في نحو ذلك لعدم معلومية خروج هذا الفرد منها يدفعه مع ان مقتضاه عدم الفرق بينهما ما عرفته من الاجماع على اعتبار الامارة التي تشهد بصدق المدعي المقيد للاطلاق المزبور ولا ريب في عدم حصولها على المعين منهما للاشتراك فلا بد من امارة اخرى على المعين حتى يكون لوثا والا فلا يكفي القدر المشترك الا ان ذلك يقتضي الاشكال في المسئلة السابعة التي حكموا فيها بسماع البينة على احدهما لاثبات اللوث لكن قد يقال ان ظاهر قضية عبد الله بن سهل التي هي الاصل في شرع القسامة بل وغيرها مما ذكر نصا وفتوى من ثبوت اللوث في القرية والقريتين والمحلة والدار ونحو ذلك مما لوث ليس الا على القدر المشترك دون التعيين الا الاكتفاء بالقسامة على المعين بوجوده قتيلا في قليب من قليبهم مثلا او في القرية او في الدار بل هو صريح بعضها مع ان الامارة قد كانت على اصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم فليس هو الا للاكتفاء بالقدر المشترك ولعل ذلك هو الوجه فيما ذكروه في المسئلة السابعة من ثبوت اللوث مع دعوى المدعي على المعين بعد اقامة البينة على ان القاتل احدهما بل لعله هو الذي دعى الشيخ الى التفصيل بين المثالين باعتبار ظهور النص في الاول بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بان ذلك فيهما مثال لحصول الامارة الشاهدة بصدق المدعي من غير فرق في ذلك بين القاتل والمقتول وكان المصنف وغيره لحظوا ذلك فذكروا التردد في الفرق فيكون الراجح انه لوث فيهما لا انه ليس لوثا فيهما فتامل ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه باصول المذهب واطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا بيننا الا من ابي علي اذ قد يخلو القتل عن ذلك نعم عن ابي حنيفة اشتراطه فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كان جراحة ثبتت وان لم يكن وكان دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج من انفه فهو كالترك وان حكي عن الشيخ في المبسوط انه قواه وكذا لا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في غير المقام من افراد الحكم على الغائب خلافا لبعض العامة ممن لم ير الحكم على الغائب مطلقا او في خصوص الدم في القسامة احتياطا فيه واستضعافا للوث عن التحريم بعدم القطع به بل جعله اقرب شبه الى احتمال الاشتراط والاصح ما عرفت والله العالم

مسئلتان الاولى لو وجد قتيل في دار فيها عبده كان لوثا عندنا للاطلاق والادلة ... وللورثة القسامة اذا ادعوا على العبد انه القاتل عمدا او خطاء لفائدة التسلط به على القتل او الافتكاك بالجناية لو كان رهنا لتقدم حق

الجناية على الرهن خلافا لبعض العامة فمنع من القسامة ولا وجه له لو اريد بها اثبات الاول اما الثاني فقد يشكل ان لم يكن اجماعا بعدم اندراجه في نحو روايات الاسترقاق الذي يتبعه بطلان الرهن فانه ضرورة وروده في الجاني على غير المالك الذي لا يتصور في حقه استرقاق رقيقه فلاحظ وتامل

المسئلة الثانية لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة لوجود اللوث لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه في الدار ولو ببينة او اقرار فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه للاصل عدمه ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار وقت القتل ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح وما ذكره المصنف هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين وفيما يعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت به وان لم ينصّا بعده مخصوص كما في القواعد فانه قد جعل مسقطات اللوث خمسة مع ان في عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ وتامل

المقصد الثاني في كميتها وهي في قتل العمد خمسون يمينا فتوى ونصا بل الاول مستفيضا او متواترا كالمحكي من الاجماع المشعر به كلا الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد وهو مع قد تقريره غير واضح الوجه عدا ما قيل من انه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين وهو اعتبار ضعيف لا تساعده الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب في سقوطه وانه لا بد من الخمسين نعم ان كان للمدعي قوم حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف والغنية مضافا الى ما تقدم من النصوص التي مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث وغيره بل صرح به بعضهم مرسلا له ارسال المسلمات نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر وفي كشف اللثام تبعا للروضة وان زادوا احلف منهم عدد القسامة واليهم الخيرة ... لغيرهما ولعله لاطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا وهو مناف لظاهر النصوص والفتاوى وان نقصوا عنه اي المدعي وقومه الباذلون لليمين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة كما صرح به غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل ... ان كان الولي واحدا اقسم خمسين اجماعا بل زاد في الثاني نسبته الى اخبار الفرقة ايضا الا ان التكرير المزبور يقسم عليهم بالسوية او على حسب حصصهم على ما ستسمعه من الخلاف فيه مع ثبوت الكسر عليهم الاتمام كيف شاءوا وعن الشهيد لو كانوا تسعة وعشرين اقرع بينهم في اليمين الباقية وفيه انه لا اشعار في شيء من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مختارون فيه حتى ان لهم جميعا الامتناع منه فلا اشكال حينئذ كي يكون محلا للقرعة فلو كانوا ثلثة مثلا حلف كل منهم ستة عشر يبقى اثنان يحلفهما اثنان منهم فان كان ولي الدم منهم واحدا والاثنين حلفهما ولي الدم ولا حاجة الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة كما عن المبسوط والوسيلة وان كان يمكن توجيهه ان القسمة بينهم بالسوية لا تكون الا مع استيفاء القسامة الا بذلك وان اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين فانها غير منافية ولعل الاول اولى بناء على ظهور الادلة في ارادة الخمسين منهم كيف شاءوا والفرض ان الحق لهم نعم في اعتبار حلف خصوص الولي على وجه لا يجزي يمين غيره اشكال وكذا الكلام في المنكر من ان ذلك هو الاصل في اليمين سواء كانت من المدعي لاثبات دعواه او من المنكر لاسقاطها وانما خرج هنا بالادلة حال الاجماع ومن اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة الى الولي وقومه من غير فرق بين حصص ... منهم اجمع على التوزيع او على التفريق ولا بين الولي وغيره ولعله لا يخلو من قوة بل لعله كان هو الظاهر من بعض النصوص المشتملة على ان المدعي يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا وظاهره كون الخمسين غيره او الاعم فلاحظ وتامل نعم في قسامة الجرح ويحلف هو مع الستة او بعضهم كما تسمعه في رواية ظريف ان كان قوله في الكافي وتفسيره منها لا منه ولعله غير مانع فيه من تعيينهم الولي فتامل ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعي خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه وفي المدعى عليه اذا لم يقسم المدعي بل عن الغنية الاجماع عليه وح فكيفيتها ان يحلف المدعى عليه واقاربه او لا فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت عليهم الايمان بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعي قسامة او امتنعوا كلا او بعضا لعدم العلم او اقتراحا حلف المدعي ومن في نفر ان كان والا كررت عليه الايمان حتى ياتي بالعدد كملا او لم يحلف كان المنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليهم حتى ياتي بتمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع عن الغنية كما عرفت يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص فانه وان ذكر في بعضها الامر بان يقسم خمسين رجلا الا ان في آخر فليقيموا قسامة خمسين رجلا وهو مع قرائته بالاضافة يكون ظاهرا في ارادة تكثير يمينه بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا بل لعل غيره من النصوص كذلك ولو بمعونة الاتفاق المزبور نعم في بعض نصوص قصة عبد الله بن سهل تقديم حلف المدعى عليه اولا ثم المدعي لكن غيره من النصوص والفتاوى والاجماع بقسميه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب منه كما هو واضح وكيف كان فلا بد من الخمسين في قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولي حلفها اجمع بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى ما يدل عليه في الجملة في قسامة الاعضاء واما في الخطاء المحض والشبيه بالعمد فخمس وعشرون يمينا على الوجه الذي عرفته في العمد للصحيح والحسن كالصحيح قال ابو عبد الله عليه السلام في القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا وفي خبر ابي عمرو المتطبب المشتمل على عرضه ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات على الصادق عليه السلام الى ان قال والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا مؤيدا ذلك بمناسبة خفة الخطاء الموجب للدية من العمد الموجب للقود ونحوه حسن يونس عن الرضا عليه السلام ولكن مع ذلك من الاصحاب من سوى بينهما وهو المفيد والديلمي والحلي وغيرهم واختاره الفاضل وولده والشهيد بل في الروضة نسبته الى الشهرة بل عن السرائر الاجماع عليه وان كنا لم نتحققها وهو وان كان اوثق في الحكم باعتبار زيادة الايمان التي مقتضى الاصل عدم الثبوت الا بها ولكن التفصيل اظهر في المذهب فان الشيخ والقاضي والصهرشتي وابو حمزة والفاضل في بعض كتبه كالمختلف والتمهيد والمقداد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل بل عن الغنية

نسبته الى روايته الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل عن الشيخ دعواه عليه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعته من النصوص التي لا معارض لها الا ما تقدم من نصوص عبد الله بن سنان الظاهرة او الصريحة في كون الدعوى فيه قتل العمد مع انها قضية في واقعة وكذا غيرها من النصوص المشتملة على حكمة شرعية القسامة كل ذلك مع ان اقصاه الاطلاق المقيد بما عرفت واما دعوى انه احوط ففيه انه كذلك مع بذل الدية من بيت المال مع الامتناع عن الخمسين وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو كان المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطاء او بالتفاوت ولو فرض كونهم وارثين لكن التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الايمان كما ان التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة الى اختيارهم باعتبار كون الحق لهم فهم مختارون فيه وفي كيفية اثباته على حسب ما عرفته سابقا لكن اطلق المصنف هنا القسمة بينهم بالسوية وتبعه الفاضل في القواعد بل في شرحها للاصبهاني ذكورا كانوا ام اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيد التفاضل في الارث على انه ليس بشرط فيها اولا ان النصوص صريحة في كون الحالف خمسين رجلا وثانيا من ليس بوارث لا دعوى له وانما يحلف عن اهل الدعوى وثالثا ليس في شيء من النصوص القسمة المزبورة على وجه الالزام لهم بها بحيث ان لم تحصل الايمان كذلك لم يثبت الحق بل يمكن دعوى صراحة النصوص بخلافه اذ قد عرفت ان المستفاد منها ما ذكرناه من توقف الحكم على حصول الخمسين يمينا من المجموع المدعي وقومه ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن المبسوط من قسمتها بينهم على حسب الحصص واحتمله الفاضل في القواعد لانهم يحلفون خلافة عن القتيل فيحلف كل بقدر خلافته ولذا ترى الايمان تنقص بحساب نقص ديات الجراحات والاعضاء عن دية النفس فيحلف الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكسر فلو فرض ان الولي ابن وبنت حلف الابن اربعا وثلاثين والبنت سبع عشرة وهكذا فان جامعتهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ من الدية اقل لاحتمال الذكورة فلا تثبت دعواه يقينا باقل فيحلف كل منه ومن الذكر عشرين والانثى عشرا ويحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما لا يرث سواه وهو سبع عشرة بتكميل المنكسر والذكر ثلثا وعشرين بتكميله ايضا والانثى اثني عشر بتكميله ايضا فان مات وارث القتيل قسطت حصته من الايمان على ورثته كذلك ايضا الا ان ذلك كما ترى لا اشارة في شيء من النصوص السابقة اليه بل يمكن دعوى القطع من التامل فيها بخلافه فلاحظ وتامل فان الكلمات في المقام لا تخلو من تشويش واضطراب خصوصا بعد ملاحظة ما ياتي لهم في الغائب والصغير والكبير وغيرهما وكيف كان فلو فرض في الحالفين غير وارث ولا مدع وكان عدلا متعددا امكن حينئذ اقامته بينة على ثبوت القتل ولا يحتاج الى القسامة وكذا الكلام في قوم المنكر الذي يكتفى بمثله لو اقامها عن قسامة ولو بان يقيمها انه في حال القتل كان في مكان كذا او نحو ذلك ولو كان المدعى عليهم في القتل اكثر من واحد ففيه اي الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدعي تردد وخلاف اظهره وفاقا للمبسوط وغيره ممن تاخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا منه او من قومه الذين يحلفون على براءته كما لو انفرد في الدعوى عليه لان كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده فهو منكر يلزم باليمين والفرض انها هنا خمسون خلافا للمحكي عن الشيخ في الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم اجمع مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نقف على ما يشهد بصحة ذلك نعم قد سمعت ما في بعض النصوص من انه اذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليه فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه وان لم يقسموا فان على الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا وظاهره كفاية الخمسين وان كان المدعى عليهم القوم بل لعل اطلاق غيره ايضا كذلك لكن فيه مع انه لا جابر له في محل البحث لعدم تحقق ما سمعته من الاجماع بل لعل المحقق خلافه وانه يمكن دعوى ظهوره في العكس وان ذكر فيه القوم كما تشعر به عبارة قسامة المدعي ضرورة فالمراد من الدعوى على القوم باعتبار كونها على واحد منهم والنصوص الواردة في قضية سهل وان كان في جملة الدعوى على اليهود الا ان التدبر فيها اجمع يقتضي كون المراد واحدا منهم من الدعوى عليهم حتى انه في الصحيح منها فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا والفرض ان القضية واحدة فلا بد من الجمع بينهما بما ذكرناه وحينئذ يبقى ما تقتضيه القاعدة من حلف المنكر على حالها ولا يشكل ذلك بما اذا تعدد المدعون باعتبار اشتراكهم في الميراث مع ان القسامة منهم اجمع خمسون اتفاقا ولا يراد من كل مدع منهم ذلك لامكان الفرق بينهما بالنصوص او لان الحق للقتيل وينتقل منه الى وارثه فهو واحد ثانيا وكيف كان فلو كان المدعى عليه واحدا فاحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته ولم يكن فيهم بينة مقبولة حلف كل واحد منهم يمينا ان شاؤوا وحكم ببراءته قصاصا ودية ولو كانوا اقل من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد على حسب ما عرفته في المدعي وكذا قد عرفت ايضا انه لو لم يكن للولي المدعي قسامة ولا حلف هو كان له احلاف المنكر خمسين يمينا ان لم تكن له قسامة من قومه وان كان كاحدهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في اعتبار خصوص حلف الولي معهم الذي عرفت البحث فيه سابقا كما لا خلاف ولا اشكال في براءته مع القسامة وما في صحيح مسعدة السابق من انه يؤدي الدية من بيت المال ضرورة كونه حينئذ قتيلا لم يعرف له قاتل والفرق بينه وبين قتيل العسكر او السوق ان الاخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداء لا بعد القسامة نعم قد يقال في قتيل القرية مثلا انه بالقسامة يبرأ المعين لا اهل القرية اجمع فتؤخذ ديته منها حينئذ كما اذا لم يعين الولي او لم يحصل قسامة لاطلاق ما تقدم من النصوص السابقة ويمكن حمل صحيح مسعدة على ذلك لكن فيه انه بعد تعيين الولي المعين فهو اقرار منه بعدم قتل غيره من اهلها له فاذا فرض براءته بالقسامة لم يكن له على اهلها سبيل بل لعله كذلك بالنسبة الى بيت المال وان ارسله في الرياض ارسال المسلمات مستندا اليه بصحيح مسعدة السابق الا اني لم اجد المسألة محررة في كلامهم فلاحظ وتامل وكيف كان فلو امتنع المنكر عن القسامة ولو يمينا واحدة ولم يكن له من يقسم عنه من قومه الزم الدعوى بمجرد النكول كما عن السرائر والجامع بل قيل انه الاشهر وعليه عامة متاخري اصحابنا وهو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول في غير المقام الذي تقدم البحث فيه مفصلا في كتاب

القضاء

القضاء بل لعله كذلك وان لم نقل به هناك لقوله عليه السلام في الصحيح السابق والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون والخبر الاخر ايضا المنجبر سندا بما عرفت فيه ايضا اذا وجد مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين مؤيدا ذلك كله بان اليمين هنا على المدعي اصالة وانما حلف المنكر بنكول المدعي او رده اذ لو نكل لم يعد الى المدعي لكن ومع ذلك قيل والقائل الشيخ في المبسوط له رد اليمين على المدعي كما في غير المقام لعموم ادلته وخصوصا فيه للاحتياط في الدماء بل ظاهر عبارته الاجماع عليه وان كان هو كما ترى وعليه فهل رد القسامة ام يكتفى بيمين واحدة وجهان وظاهر عبارته المحكية عنه في كشف اللثام على طولها يعطي رد القسامة وربما قيل ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فله الرد والا فلا والجميع واضح الضعف بعد الاحاطة بما عرفت وان اطنب في ط بذكر ما يقتضي ذلك لكنه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه تثبت القسامة في الاعضاء كالنفس بل في التنقيح عن المبسوط عندنا كالمحكي عن الخلاف للاشتراك في حكمة مشروعيتها وللنصوص الصحيح التي تسمعها الا ان نعم يعتبر فيها نحو ما سمعته في القتل ان تكون مع التهمة اي اللوث كما صرح به غير واحد بل عن ظ الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته سابقا من ارادة اللوث خلافا للمحكي عن المبسوط فلم يعتبره كما عن اكثر العامة او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ولعله لاطلاق النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المنصرف في تقييدها باللوث على النفس دون الاعضاء ولكن فيه انه تقييد بما عرفت ولو للاجماع فيهما انما الكلام في انه كم قدرها فيها فقيل كما عن المفيد في محكي كتاب القسامة وسلار وابن ادريس خمسون يمينا كالنفس احتياطا في الدماء ان كانت الجناية تبلغ الدية كاملة كانف الذكر والا فبنسبتها من خمسين يمينا وفي الخطاء خمس وعشرون بناء على القول بها فيه بل قيل الاخيرة اكثر المتاخرين ولكنهم لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطاء وانما اطلقوا ذكر الخمسين وفي المسالك انه مذهب الاكثر بقول مطلق بل عن غيرها انه المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه لكن قيل يحتمل ان يريد منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه وقال اخرون وهم الشيخ واتباعه ست ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من ست فيما فيه دون الدية وهي رواية ابن فضال صحيح اصلها ظريف وغيره كما يقتضيه ملاحظة الكافي والتهذيب والفقيه بل قيل انه الاشهر بل في كشف اللثام وغيره انه المشهور بل عن الخلاف والمبسوط ظاهر الاجماع بل عن الغنية الاجماع عليه صريحا وهو الحجة بعد الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام في الكافي والتهذيب والفقيه بطرق فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرها من انه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وفيها على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الى ان قال وتفسير ذلك الى اخر ما ذكره ملحوظا نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر كون قوله وتفسير ذلك الى اخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى على من تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله وتفسيره مؤيدا ذلك بان الجناية هنا اخف فناسبها التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقا او في خصوص العمد والخمس والعشرون في الخطاء التي هي كما ترى بعد الحجة الشرعية وسوى اطلاق بعض النصوص ان القسامة في العمد خمسون وفي الخطاء خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت وسوى دعوى الاجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة التي قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسين متيقن بل العلم الظاهر ولا كان بين الخطاء ضرورة كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده مع انه غير محقق ايضا لانه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيدين والمقداد وعلى تقديره فهو معارض بالشهرة القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والديلمي وربما كان العذر لابن ادريس عدم عمله باخبار الاحاد وان صحت اما غيره فلا عذر له الا توهم ضعف الخبر كما في المسالك وقد عرفت فساده وانه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرهما مضافا الى الاعتضاد بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى وكيف كان فان كان في العضو اقل من دية فبحساب النسبة اليها من خمسين على الاول الى ان يبلغ خمس عشر الدية او اقل ففيه يمين واحدة لانها لا تتبعض وكذا ان بلغ ثلث عشر الدية فان فيه جرح بيمينين وهكذا وعلى المختار بحساب النسبة من الستة الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص ففيه يمين واحدة واما احتمال عدم اعتبار النسبة في الاقل ويكون فيه القسامة خمسون او ستة او تدفع راسا ويكون كسائر الدعاوي فلم نعثر على قائل به وان كان هو محتمل النصوص في الاول الا ان الاقوى ما عرفت من ملاحظة النسبة مطلقا وان كان كسر في اليمين اكمل بيمين لعدم تبعضها ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الاول وثلثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمس ايمان على الاول لانها عشر الخمسين كما ان دية الاصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لانه لا عشر الستة الا الكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا اقل من يمين وكذا الكلام في الجراح ففي الموضحة ثلث ايمان على الاول لان ديتها نصف عشر الدية ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف قد عرفت عدم تبعضه وعلى الثاني يمين واحدة لذلك ايضا وهو واضح والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في القسامة علم المقسم كما في غيرها ولا يكفي الظن وان كان غالبا ولذا لم يقسم الانصار وقد مر في كتاب القضاء تحقيق ذلك فلاحظ ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في ط الاكتفاء بالظن وهو بعيد قلت كانه رحمه الله مختلط او كلامه الذي هو للعامة والا فانه قد صرح في المقام وغيره فيما حكي عن مبسوطه بانه لا يجوز عندنا ان يحلف الا على علم وفي قبول قسامة الكافر على دعواه على المسلم في الخطاء والعمد في النفس وغيرها تردد وخلاف اظهره عند المصنف المنع وفاقا للشيخ والفاضل وولده ووالده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لانها على خلاف الاصل ومورد النص قسامة المسلم بل في الخبر كالصحيح انما حقن دماء المسلمين بالقسامة وفي اخر انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين ففي الكافر يبقى على اصالة عدم ثبوت الحق بها ولانها يثبت بها القود في القتل عمدا والكافر لا يستحق على المسلم وعن الخلاف لو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولانها سبيل منفي عن الكافر على المسلم ولتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على ابائهم قبول قسامة اليهود ولذا اداه هو صلى الله عليه وآله من بيت المال لكن الجميع كما ترى

ضرورة

ضرورة الخروج عن الاصل باطلاق قوله عليه السلام القسامة حق ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضا والقسامة نجاة للناس وغير ذلك مما يظهر منه مشروعية
القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى اصالة الاشتراك وليس المراد من نحو خبر الاولين انها شرعت لهم خاصة كي يكون معارضهما ايضا فيحتاج فيلك الجمع بالاطلاق
والتقييد كما تجشم بعض مشايخنا وعدم ثبوت القود بها العدم استحقاق الكافر على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق الدية كما لو قامت
البينة ووجوب المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد واليمين غير مناف لشيء من الادلة بل اطلاقها يقتضيه ومنه يعلم عدم كونها سبيلا ضرورة عدم
كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا منفيا وتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على الاباء وادائه من نفسه انما كان شيئا لا لعدم جواز قسامتهم والا لامرهم صلى الله
عليه وآله بها فان ذلك صريح في ثبوتها بل هو دليل على المشروعية بناء على اتحاد الدعوى مع الانكار في القبول كما هو واضح فالاقوى ح ثبوتها
في الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي المبسوط وغيره من الاصحاب والله العالم ولمولى العبد والامة مع اللوث اثبات دعواه على القتل عمدا او خطاء
بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال ولا تعلق لجناية برقبته تمسكا بعموم الاحاديث خلافا للمحكي عن ابي علي للاصل المقطوع بما عرفت
ولان العبد كالبهيمة لكنه مع جميع القياس ضرورة ثبوتها في دماء الناس احرارا وعبيدا وان كانوا اموالا لا لغيرهم بل الظاهر ثبوتها لو اقام المولى شاهدا على
قتل مملوكه قتلا يوجب الدية ولا تكفي اليمين الواحدة معه وان استشكل فيه الفاضل لدخوله في المال لكن الاقوى ما عرفت ويقسم المكاتب المطلق و
المشروط في قتل عبده مع اللوث كما يقسم الحر لانه يحكم الحر ما دام مكاتبا فيندرج في اطلاق الادلة وعمومها نعم لو نكل عن الحلف فسخت الكتابة بموت
او عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف ويثبت حقه ولعله لانتقال حق القسامة حينئذ الى السيد كسائر الورثة بخلاف الاول
الذي هو كوارث المدعي الناكل عن القسامة والقسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولي السيد لها ولا يتولاها العبد لعدم حق
له بعد ان كان مملوكا للسيد ولو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت ولكن للسيد اقل الامرين من الدية او
القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث للفاضل ولو اوصى المولى
بقيمة العبد المقتول لام ولده حلف الوارث القسامة كما في القواعد وشرحها ولعله لان الرقبة كانت ملكا له وقد عرفت ان للسيد القسامة ولانها فذلك
انما تثبت حلفه يكون ملكا للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان لغيره كما لو حلف الرجل تركة وديناله وعليه فان وان لم يحلف على الدين
وان كان اذا ثبت كان لغيره الا انه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير وفرق بينه وبين المثال الذي يملكه الوارث وان استحق عليه وفي القواعد
ايضا فان امتنع الوارث ففي حلاف الموصى له اشكال ولعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو واضح وعن القيمة فانها ما لم تثبت لم تنتقل الى الوارث
لم تنتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع تنتقل الثمن الى البائع وهو الوارث ثم اليه كما عرفت ومن ان القيمة حق له مع ما في توقف استحقاقه هنا على
الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بموجب الوصية ومن اجل ذلك فقد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكرناه بل لا يخلو الجزم بالاول
والاشكال في الاخير من تناف في الجملة والله العالم ولو ارتد الولي منع من القسامة كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعض نعم
لو اجتمع لم يتقدم على المضي الا الشيخ في محكي ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فيه خالف وقعت موقعها
لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلثة ايام والظاهر ان نظر المصنف اليه ولذا قال فاسمعته
ضمير انه لو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب وحمل قوله الاولى على لزوم ذلك لا ندبه ولكن قال في شرحه تلميذه الفاضل ويشكل هذا
بما ان كان الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتم حينئذ لاطلاق الحكم المشهور الشامل للمرتد بقسميه في الولي الوارث والسيد لو فرض
ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا ولا ريب في توجه الاشكال المزبور على الاطلاق المذكور ضرورة
عدم الحول في الارث لو فرض ان ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحقه ولو بعد القتل لخروج جميع ماله
بالارتداد عن ملكه فلا قسامة حينئذ حتى ان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة في الوارث والسيد وفي الفطري
والملي وفي تقدم الردة على القتل وتاخرها عنه نعم قد يكون ان الشامل في عبارة الشيخ ولو في اخرها يقتضي كون الموضع الملي لانه الذي يمهل ثلثة ايام
لا الفطري وان ارتداده قد كان بعد القتل وح لا يتجه الايراد المزبور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق فهو باق على ولايته المستحق بها
القسامة ولو كان المدعى عليه مسلما ودعوى منعه منها للاقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم الياس مع الاستحقاق ولذا تقبل ايمان الكفار
في كل دعوى تتوجه بها عليهم مع انه يمكن فرضه حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل وفي كون الحالف غيره بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولي
وكذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه القسامة ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي ليست من التصرف
المتلف للمال بل هي من المحققة له وحينئذ فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه في الردة من غير حاجة الى الاستيناف وان مات او قتل فيها انتقل الى
ورثته عندنا ولو تخللت الردة بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالات لانها يمين واحدة كان عليه الاستيناف اذا اخلت بالموالات والا فلا
وان كان الولي قد ارتد لا عن فطرة فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما يثبت فيه القسامة للمرتد وما لا يثبت
في السيد والوارث على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم وان ظنه بعض الناس لكنه في غير محله بقي شيء وهو ان المحكي عن صحة
القسامة الا باذن الحاكم فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه تصادف موقعها او فرض ذلك في حال عدم علم الحاكم بارتداده
خلاف ظاهر العبارة او صريحها فليس الا حمل الاولوية على ضرب من الرجحان مع امكانه فمع مخالفته وحلف تكون القسامة واقعة موقعها
وح لا ينبغي الحكاية عن الشيخ وجوب المنع على انه مناف لا ستحقاقه لها والا لم تقع موقعها فكيف يتجه له منعها منه مع طلبه لها واستحقاقه

في بيان ان القسامة ... الفرع الثاني ...

اياها

اليها انه جيد او يشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل من عمد او خطاء كما في بعض
كتب الفاضل وبعض متاخري المتاخرين ولكن الاصل في ذلك ما في محكي ط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى اربعة اشياء وذكر ما سمعته نعم عنه
ما في كشف اللثام من الاكتفاء بالاشارة وفي الاخير منها لا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم او الاشارة قبله لاحتمال الرجوع الى الله نعم شانه و
قال في محكي ط ايضا انه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء بقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا نالة من فعله ولا بسبب فعله شيء ولا
وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات منه اما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا ناله لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله وقوله ولا
بسبب فعله لانه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه لو فرع سقيه السم وقوله ولا احدث سببا مات منه لانه
قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى واجاب بوجهين احدهما
ان هذه اليمين معرض ضرر فيما اذا اطلقت الدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم له امينا
يستوفي له اليمين فيحتاط له كالاحتياط باليمين في الدعوى عليه مع البينة الا ان ذلك كما ترى بل لم اجده لغيره في المدعى عليه نعم قد عرفت موافقة غيره له
فيما سمعته منه في المدعي وكان الذي دعاه الى ذلك كله ما في النصوص هنا من صفة اليمين في المجالس بحول انه فلانا ما قتل فلانا وفي المدعى عليه ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا الى آخر ما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء لا ان اليمين في المقام مخالفة
لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز عن التورية التي تكون في قلب المحالف ففيه ان ذلك واضح انه غير مجد في دفع ذلك ومن هنا
كان في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت من ساطين الاصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالصريح
في انه كغيره من الدعاوي بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها ووقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل
قد سمعت ما في محكي ط من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب ففي عد ومحكي ط وغيره ان انه كان عارفا بالعربية كلف ولا قنع بما
يعرف معه القصد اي وان رفع قوله والله او نصبه بل عن التحرير انه اطلق الاجتزاء به مع وقوعه وان كان مما العربي تغير المعنى به ولعل ترك الاكثر التعرض
لذلك للاتكال على ما ذكروه في غير المقام في الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ضرورة اتحادهما هنا معه في اصالة عدم ترتب الحكم على غير المعهود والمتيقن
في جميع الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجتزاء باشارة الاخرس كما اوضحنا
في محله بل اوضحنا ايضا جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله وهل يعتبر ايضا ان يذكر الحالف في يمينه ان النية نية المدعي بكسر العين
على معنى نيته حين حرر الدعوى او فتحها على معنى الدعوى قيل نعم دفعا لتوهم الحالف ان النية في ذلك اليه فيختبر اليمين عن وجهها وعن التحرير
نسبته الى قوم ولكن لم نعرف احدا منهم نعم نسبه غير واحد الى الشيخ في ط وعبارة المحكية انه بعد ان ذكر احتياج اليمين الى الاربعة قال الرابع يذكر
نوع القتل من العمد والخطاء والنية في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا فربما يعتقد ان النية نية
الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون الواو استينافا لا عطفا ويؤيده ذلك كله معلومية كون ذلك من
الاحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل ايضا التورية فيه ومراده بقوله والفائدة الى اخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج ذكر الامور الاربعة
بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم وهو ما ادعاه المدعي سواء قيدت بما يصرفها اليه او لا فاجاب بانه وان كان كذلك لكن ربما يعتقد انه له ان ينوي بها
ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها او غيرها بل التورية ايضا فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان وهو وان كان فيه ما
لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان خامسا لا رابعا وعلى تقديره فلا ريب في ان
الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اطلاق الادلة فضلا عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب كغيره من الايمان
كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في احكامها

التي منها عندنا نصا وفتوى ثبوت القصاص بها في العمد اجماعا بقسميه خلافا لابي حنيفة
والشافعي في الجديد فاوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني وهو اجتهاد في مقابلة النص النبوي وغيره وثبوت الدية على القاتل في شبه الخطاء بلا خلاف اجده
فيه بل ولا اشكال وعلى العاقلة في الخطاء المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام لظهور النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي ط وان كان القتل خطأ
ثبتت الدية على القاتل لا على العاقلة لان العاقلة انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وعن الشهيد في الحواشي انه قواه بل قد يؤيده خبر زيد عن ابي عليهم السلام لا تعقل
العاقلة الا ما قامت عليه البينة لانه لا جابر له والظاهر ارادة ما قابل الاقرار من الحصر المزبور فيه والا كان معارضا بظاهر ما دل على اثبات الدعوى بها مما
هو ارجح من وجوه منه كما هو واضح ولو ادعى على اثنين مثلا وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا وثبتت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف و
لا اشكال لاطلاق الادلة ولو كان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او فيه بلا لوث واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما
توهمه بعض الناس في غاية السقوط وح فاذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر فان رد اليمين على المدعي حلف وكذا لو نكل بناء على عدم القضاء
بمجرده وعلى كل حال لا يتقدم المدعي هنا اجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا انه في ذلك في دخوله في جملة الخمسين او كونها خارجا عنها القولان السابقان
فيما اذا تعدد المدعى عليه فيه ان القولين فيما اذا تعدد المدعى عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض الذي فيه اليمين المردودة او يمين النكول التي لا مدخلية لها
ليمين اللوث فالمتجه عدم دخولها على القولين كما هو واضح بل هو ايضا غير اليمين المردودة على مدعي اللوث فان احتمال وجوب الخمسين لا يخفى من وجه ثم ان اراد
قتل ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة رد عليه نصف ديته لاعترافه بانه احد القاتلين وكذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة واراد قتله ولو كان احد
الوليين غائبا وهناك لوث حلف الحاضر وحده او مع قومه خمسين يمينا وثبت حقه لاطلاق الادلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر عن اثبات حقه بالعدد المزبور

المقصد الثالث في احكام القصاص ...

الدعاوى

الذي لو لم يكن اثر لان غائبا لم يتعين عليه حلفه اجماعاً لانه لما كانت الدعوى ولو جزء منها لا تثبت افتتاح القسامة الا بتمامها تعين عليه ذلك فلم يح استيفا
حقه بعد الاثبات في نحو لو يجب عليه الارتقاب ان كان قودا بنا على عدم حبسه الى قدوم الغائب وان احتمل لكنه ضعيف جدا لانه اذا جاز القصاص مع عفو ابنه
فمع الغيبة اولى وللمحكي من اجماع الشيخ في الخلاف ط والسيد بن علم الهدى وابي المكارم ولقاعدة تسلط كل ذي حق على حقه وعدم الضرر والضرار
وغير ذلك في على كل حال فلو حضر الغائب واراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض خمس وعشرين يمينا وان كان لوارث ثلثة احدهم
غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف لثلث في جبر المكسر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحدا حلف
خمسين واخذ نصيبه ثم ان حضر الآخران معا حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين اذ قد لا يحضر الثالث ولا يدعي فاذا حضر
الثالث حلف سبع عشرة وعليه يبقى في ذلك نظير ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قد حضر اخر شاركه بالنصف فاذا حضر
ثالث كان المبيع بينهما اثلاثا وهكذا الا ان الفرق بينهما فورية الشفعة بخلاف المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حصتي فان الشفعة تبطل بذلك
بخلاف المقام فان له تاخير القسامة حتى يقدم الغائب لكن لا يخفى عليك انه بعيد عن ثبوت الحكم بذلك في النظير كما عرفت الكلام فيه في محله لا يقتضي
ثبوت الحكم هنا كذلك ضرورة عدم انطباقه على الضوابط لان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته سابقا من النص والفتوى
وان من مخالفتها للقواعد ثبوت الحق بيمين اخر وان لم يكن شريكا كما معرفته بناء على الاكتفاء بقسامة القوم دونه فالمتجه عدم احتياج الغائب الى يمين مع
فرض تصديقه الحاضر لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه ان كانت هي كذلك في حق خصوص المدعي دون غيره فالمتجه حلف الاخر تمام الخمسين لعدم تخليه
ما وقع من الاول في اثبات حقه وان ما وقع منه مقدمة منه لياخذ نصيبه ذلو حلف بعضا منهما او لو اكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق النص والفتوى
على ان المثبت تمامها دون البعض ولا تكفي الخمس وعشرون للثاني كما لم تكن تكفي الاول لاحتمال الفرق بان الزام الاول بالخمسين لاحتمال عدم حلف
الاخر وعدم دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لاثبات نصيبه فليس على
الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الاول الا ان ذلك كله كما ترى مناف لما يظهر من نصوص القسامة بل وما سلف من الفتاوى من انها
متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره مع فرض كونه مدعيا وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر نصيبهم
على وجه ان لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولان كل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ الفيمين او ازيد الذي
يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك لزومه بتمام الخمسين لاثبات حقه
كالحاضر ولعله لان دعواه غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالاول اذ لا قسامة مثبتة للحق دون ذلك وان كان في الاخير منافاة ايضا
لما سمعته اللهم الا ان يدعى ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين المدعين دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة فانه خرج على دعواه وطريق اثباتها
كاثبات غيرها بالبينة او الاقرار او القسامة اقتصارا فيما خالف على المتيقن ثبوت حق المتخصص بها بل خرج على خصوص المدعين دون غيرهم الا ان هذا ايضا مناف لما سمعته منهم
من حلف الغائب نصف القسامة ان كانوا اثنين او ثلثها ان كانوا ثلثة وكان الحاضر منهم واحدا والغائب اثنين وقد حضر احدهما والا حلف الحاضر
منهما خمسا وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما اقسمه الاول لاحتمال عدم حلف الاخر فان كان اجماعا كما يقتضيه ارسال من تعرض له من الشيخ والفاضلين
والشهيدين وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات فهو الحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة لكل مدع حاضر او غائب بل وللصغير والمجنون مع قيام
الولي عنهما بالدعوى بل لا يبعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل وغيره الصبي والمجنون بالغائب في اليه اشار المصنف بقوله وكذا لو
كان احدهما صغيرا وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع الولي عنهما مع المدعين فتامل ثم قال في كشف اللثام
بعد تمام الكلام في المسألة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا يمين على الغائب اذا حضر ولا ريب في عدم
تمام اطلاقه ضرورة ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الغائب الحاضر او لا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله او لا فان لم يصدقه دفع المقتص
الى ورثة المدعى عليه الفاضل عن نصيبه وان صدقه ورضي بفعله فيحتمل عدم القسامة عليه للورثة كما انه ليس لهم مطالبتهم ولا مطالبة اخيه بشيء
مع احتمال ان للورثة الزامه باليمين او مطالبة اخيه بنصيبه وان صدقه ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب اخاه او الورثة بنصيبه او
يتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على اخيه وجوه ستعرف في تحقيق الحال فيها وان الاقوى منها الاول لعل في عبارته سقطا الكرح ثم
على نسخة الاصل فوجدته فالمحقق بما سمعته ان اعترف مع الحاضر ولم ياخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل والظاهر عدمه وقاضية بما ذكرناه والله العالم
ولو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او قال انه بريء من الجراحة
ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث فيحلف لاثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف وط والقواعد والكشف وغيرها للعموم ولان القسامة
عند اللوث ولامكان كون تكذيب المكذب عن خطاء او سهو او عداوة او غرض ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه فلا تصح اذا كان بعض
الورثة غائبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا يكذب ولانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منهما اذا اللوث كالدلالة لا تنتقل اليمين الى حقية
المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب
لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل لان النفوس
مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا ذهب ظن القتل بطلت القسامة وبذلك يفرق بين المقام الذي مداره الظن وبين الحالف مع الشاهد
بل بين المكذب وبين الصغير والغائب وغيرهما ممن لم يكذب فان المدعي ان يقسم اتفاقا الا انه كما ترى ضرورة عدم استلزام ذلك ذهاب الظن بعد ما سمعته

في بيان الحاق الصبي والمجنون بالغائب

من الاحتمالات المذكورة نعم ربما ذهب الظن في بعض المقامات ثم ليس الكلام فيه انما الكلام في الفرض من حيث التكذيب الاصح ما عرفت ثم فلو قال احدهما قتله
زيد وقال الاخر بل عمرو اقسم كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل احدهما واخذ نصف الدية ولو قال احدهما قتله زيد
واخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو واخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال الاخر في الاول عمرو او في الثاني زيدا ولكن ياخذ كل منهما ممن عينه ربع الدية بعد القسامة
او وجبت الدية ولو قال الاول بعد ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو وحلف طالبه بربع اخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه زيد
ولو قال كل منهما تبين لي ان الاخر غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا تبطل القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذ منهما ولا اقسم كل واحد
منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث تكون هي الواجب او قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فعلى المختار من عدم الابطال
حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف الدية على كل واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب فيحتمل ان يقال
انه حصل في النصف فلا يستحقانه بالقسامة فيحلف الاول على الذي عينه وياخذ الربع ويحلف الاخر عليه وياخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له في
شركته ويحتمل سقوط حكم اللوث من اصله كما اذا شهد الشخصين فردت شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه والله العالم واذا مات الولي قبل
ان يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف ولا اشكال لانتقال الحق وحجته اليه كسائر الحقوق فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ في ط يستانف الايمان لانه
لو اتم لا تثبت حقه بيمين غيره اذ الحق انتقل اليه بعد ما كان للورثة ولم يكن شريكا له في الدعوى ولان الخمسين كيمين واحدة ولو مات في اثنائها لزم
الوارث استينافها لكن قد يناقش كما عن الشيخ بشبهة المصنف وغيره اليه بمنع كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع اللوازم ولذا توزع على جماعة ولا يجب
الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شان القسامة اللهم الا ان يقال انها كذلك لكن الوارث لم يكن مستحقا الا بعد موت المورث على ان الحالف
كان للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضمنا الايمان بعضهم الى بعض لاثبات حق المورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث نعم
قد يقال ان ثبوت القسامة على خلاف الاصل والمتيقن من دليلها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض عبارات المواهب فيها وان كان اطلاق الادلة يقتضي
خلافه والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين واذا مات من لا وارث له فلا قسامة لان وارثه الامام وهو واحد كغيره والله العالم

مسائل الاولى لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل او مريضا او محبوسا
كما في القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيد الدية تقديما للبينة على الوارث الذي هو امر ظني بل في كشف اللثام وكذا لو اقتص بالقسامة اخذت
منه الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب والا اقتص منه نعم في ذلك لو قال الشهود لم يقتله هذا او اقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم قلت قد سبق في اصل الحكم
بانه مناف لمذهب اليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوى وكانه قد يفرق فيما سمعته من ذلك باطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين وان كانت هنا نفيا
لاحتمال صدقهما بما يرجع الى الاثبات ان لم يذكراه فتامل جيدا المسألة الثانية لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذه حرام سئل فان فسره بكذبه في اليمين
عمدا او سهوا استعيد منه الدية وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعي عليه ان يعترضه بمطالبته باعادة الدية لتقديم اجتهاد الحاكم على زعمه نعم لو ردها اليه اخذها
اخذها منه وان فسر ذلك بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك الزم دفعها اليه مؤاخذة له باقراره الذي هو حجة عليه على نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بمجرد
قوله الا اذا صادقه فان له الرجوع عليه حينئذ كما لو ادعاها المالك واقام البينة وان لم يعينه ففي عدد وغيرها اقر في يده نعم في ذلك او راى الحاكم اخذها منه لانه
مال مجهول المالك نحو والكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ المسألة الثالثة اذا استوفى بالقسامة او لم يستوف بعد ان
حلفها فقال اخر انا قتلته منفردا قال الشيخ في ط كان للولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار وقال في ف ليس له ذلك لانه
لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر ومقر بانه لا يستحق عليه شيئا فكيف له بان ياخذ منه وفي ذلك جعل محل البحث ما اذا صدقه والا فلا اشكال في عدم
رجوعه عليه مع تكذيبه له وفيه انه لا وجه للرجوع على الاول بعد تصديقه الثاني بما اقر به ضرورة اعترافه بان يمينه خطاء ودعواه باطلة وان اريد
بالتصديق العمل بمقتضى اقراره وان لم يعلم صدقه ففيه انه مناف لما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه في فرض عروض الشك له بعد الاقرار
والاتيان بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الاول ايضا لان الثابت من صحة القسامة الاخذ بها لمن هو باق على مقتضاها وفي ذلك بعد ان حكي عن الشيخ
التخيير لليمين والاقرار قال واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن واكذابه انما لم يسمع اذا تضمن اثبات الضرر بالغير لا بمجرد اقرار ذلك الغير هنا لم يضر الاخر
بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض وديعته من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر لزيد بشيء فانكر تملكه ثم عاد وادعاه قبل فلا
تنافي بين الاقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهود فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على
المقر ينبغي ان لا يسمعه الشارع لتمكين المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم ينقل
برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول قد تبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة الى عدم التخيير وفي كشف اللثام جعل
التخيير بين ان يصدقه ويكذب نفسه وبين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا اكذب نفسه فقد اقر بعدم استحقاق
شيء على الاول لما اقر الثاني بالقتل اخذ باقراره والجميع كما ترى مناف لظم التخيير المراد هو المقتضي جواز رجوعه على كل منهما نحو البينتين والاقرارين في ذلك
لا يتم الا اذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي وان له الاخذ بوقوعها من قومه مثلا او نحو غيرهم ممن حلف من الاولياء فانه حينئذ لم يحالف الا عالما وانما له
امارات فيتخير في الاخذ بكل منهما نحو ما سمعته في الاقرارين والبينتين مع عدم الدعوى منه بمقتضى واحد منهما وعلى هذا ينبغي ما في الخلاف كما انه ينبغي ما
في المبسوط في خصوص الحالف العالم الذي هو مكذب للمقر باقراره المستمر على ذلك ومنه لا خلاف بين الكتابين ونظير يتفرع على ما عند العامة
من جواز الحلف بالظن فاذا حلف وثبت حقه بالقسامة فاقر اخر كان له الرجوع على كل منهما لحصول الامارتين له والفرض عدم علمه بما ينافي كما انه لا اشكال في

لجواز الرجوع له على المقر بعد تكذيب بنفسه و مصافة المقر له على ذلك لان النحو لا يبعد وهما فتامل جيدا **المسألة الرابعة** لو اتهم رجل بالدم والتمس الولي الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ولكن المحكي عن الشيخ واتباعه والصهرشتي والطبرسي ذلك و تبعه الفاضل في القواعد وغيره و مستند الجواز رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي صلى الله عليه و آله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة و الا خلى سبيله ولفظ الخبر اولياء المقتول بثبت و الا خلى سبيلهم ولفظ الخبر بسبيله ولكن في المستند ضعف بالسكوني يمنع من العمل به فيما خالف الاصل البرائة وغيره اذ هو تعجيل عقوبة لا مقتضي له و لذا كان خيرة الحلي والفخر وجده وغيرهم على ما حكي العدم وفي محكي المختلف التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية و تحفظا للنفوس عن الاتلاف و ان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل وفيه انه خروج عن اطلاق الرواية كتقييد المص اصل الحاكم بالتماس المدعي الخالي عنه لفظ الخبر بل و فتوى الشيخ نعم لو لم يرد حبسه لم يكن للحاكم ذلك ضرورة كون الحق له و لعل المص اخذ ذلك من اعتبار طلب ذي الحق في الاخذ له بحقه وعلى كل حال فلا يبعد العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت وحكاية الاجماع على العمل باخبار الراوي المزبور الذي في غالب روايات التوقع عند المؤيد بتتبع كثير من المقامات المنفرد في روايتها و بغير ذلك مما يقتضي السكون الى روايته و خصوصا في المقام المطلق فيه الاحتياط والتحفظ بل عن الاسكافي الحبس سنة وان لم نجد له شاهدا و يمكن قرائته بالتاء مثنى لا بالنون فيكون موافقا للشيخ ايض كالمحكي عن ابن حمزة في من التقييد بالثلثة فانه لا شاهد له سوى القياس على التاجيل بها في غير المقام نعم الظ اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظ منه بقرينة لحوه وان اطلق الدم في صدره والله العالم

الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء لكن لا بد ان يعلم انه لا خلاف معتد به بيننا فان قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عينا قطعا بل ضرورة ولا تخييرا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه تارة و نسبته الى الاصحاب اخرى والاجماع عليه ثالثة بل قال انه في الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول مذهبنا و فقط انه الذي نص عليه اصحابنا واقتضته اخبارهم بل عن ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في الغنية الاجماع عليه ايض بل هو محصل اذ لم يحك الخلاف الا عن العماني والاسكافي بل الاول منهما الاصح اخبره في كلامه فيه قال فان عفى الاولياء لم يقتل وكانت عليه الدية لهم و هي محملة للوجوب عليه حفظا للنفس لا التخيير كما ستعرفه ولذا اقتصر غير واحد على نسبة الخلاف فيه الى الثاني و عبارة المقنعة و نحوه و شيء وان اوهم صدرها ذلك حتى توهمه بعض الناس فشدد النكير لكنه اصر بعد ذلك في موافقة الاصحاب و يدل عليه مضافا الى ذلك ظاهر قوله تعالى النفس بالنفس و من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرهما من ايات القصاص الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة في الوجوب القود من غير اشعار بالتخيير الذي يقتضي الاصل عدمه ايض و خصوص المعتبرة منها صحيح ابن سنان عن الص ع من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الفا الى قاعدة الاتلاف المقتضية للضمان بالمثل وغير ذلك مما لا يكافؤه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى و اما ان يقتل والثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو والواجب تقييدهما بما عرفت في العقل والفداء على معنى واراد القاتل ذلك كخبر العلاء بن الفضيل عن الص ع انه قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول بل لعله ظ في ارادة وجوب القود او تحصيل رضى الولي و هو لا نزاع فيه كما انه لا اشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد في صحيح ابن سنان الذي سمعته خصوصا مع ملاحظة غلبة رضى الجاني بالدية اذا طلبها الولي و اما الاستدلال له بان ولي الدم اذا رضي بالدية و امكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب اخذ ائمتها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مط ففيه اولا انه لا يقتضي ثبوت التخيير للولي اصالة بين القصاص والدية بل هو امر اخر ان تم اقتضى وجوب بذل الزائد عليها او اضعافها مع القدرة و رضى الولي و من هنا مال جماعة من اصحابنا المخالفين لابن الجنيد في القول المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني كالفاضل و ولده حيث قويا الوجوب بل عن الشهيد في الحواشي نفي الباس عنه تارة و فيه مرة اخرى بل حكاه عن ابن ادريس في اللمعة و في وجوبها على الجاني بطلب الولي وجه او وجوب حفظ نفسه نفى عنه الباس في الروضة وان ظنانه قول ابن الجنيد لكنه اشتباه و ظ ذلك القول به او الميل اليه و عن الكركي انه جيد و نفى عنه البعد في مجمع البرهان بل الظ بعض مشايخنا في المفر وغيره من وجوب ذلك عليه عقلا و نقلا و جبره عليه اكثر من نقل العبارات والامارات الا انه بعد التامل لم نر بات شيء يعتد به بل ظ ما تسمعه من المص انه والفاضل في عد والارشاد او صريحهم بل و صريح التحرير عدم الوجوب بل هو الذي فهمه غير واحد من الم بل هو مقتضى الصحيح المزبور والاصل وغيره ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء القصاص وعلى كل حال فالفرض انه بعد تسليمه لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيد من التخيير الاصلي للولي ضرورة كونه تكليفا على الجاني لا حقا للولي عليه كما هو واضح و كيف كان فلو عفى الولي على مال لم يسقط القود و لم تثبت الدية الا رضى الجاني عندنا خلافا لما سمعته عن ابن الجنيد من كونه احد فردي التخيير الذي يسقط بالاسقاط و يبقى الاخر كما عن الشافعي واحمد وجماعة من العامة من وجوب الدية بالعفو وان لم يرض الجاني وانما الكلام في المراد من العفو على مال الذي اشتهر التعبير به فان كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك ثم ان اريد به الشرطية لا الالزامية في صيغة انشاء العفو كما هو مقتضى قول المص ولو عفى و لم يشترط فهو مبني على لزوم الشرط في الايقاع مع رضى المشترط عليه و هو لا يخ من بحث بل منع الا في مثل الخلع و نحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية الاصلح بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو و عدم لزوم الشرط على الجاني وان كان الاقوى خلافه باعتبار اقتران قصد العافي بالمال و لو على جهة الشرطية الالزامية ولذا قلنا في العفو ان بطل الشرط بطل العقد فتم جيدا فان مبنى صحة ذلك لزومه على دعوى استفادته من الادلة وان كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص نعم قد يقال ان اطلاق النصوص صحة العفو على مال المنزل على ما اذا رضى الجاني ببذل عليه موئد بل بما طلاق الادلة العفو الشامل للفرض وغيره ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية

عندنا لما عرفته من ان الواجب القصاص فمع فرض سقوطه من دون اشتراط للمال لم يجب بعد شيء رضي الجاني او لم يرض لاطلاق العفو و صريح بنفي المال لانحصار الحق في القصاص فاذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له فما عن العامة من القول بثبوت الدية مع اطلاق العفو واضح الفساد نعم يأتي ثبوت الدية على قول الاسكافي لعدم انحصار الحق عنده في القود الذي هو احد فردي التخيير فسقوطه لا ينافي بقاء الاخر ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره عندنا لما عرفت ولكن لو طلب الدية او الاقل او الاكثر فبذلها الجاني صح بلا خلاف و لا اشكال و اما لو امتنع لم يجبر على البذل كما في عد وغيره للاصل وغيره مما سمعته سابقا في تعلق الحق و نحوه و ح فاما ان يقتص منه او يعفو عنه مجانا اذ لا يجب عليه الا بذل نفسه كما في بروه و صريح فيما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس و الا لاتجه جبره على ذلك مع امتناعه وعلى كل حال لا يجبر الولي عن القبول لو بذل الجاني ولو اضعاف الدية بلا خلاف ولا اشكال نعم لو لم يرض الولي بالدية بل طلب الزائد جازت المفاداة بالزيادة بلا خلاف و لا اشكال ولكن لا يجب بناء على ما عرفت من عدم الجبر الذي ذكره المص وغيره ممن سمعت بل لعل الاطلاق المزبور وجوب بذل النفس على الجاني يقتضي ذلك ضرورة ان المجبر عليه بناء على وجوب حفظ النفس عكس بذلها الا مع الانحصار و هو معلوم العدم و لا يقضى بالقصاص في النفس بسراية الجرح ما لم يتيقن التلف بالجناية ولو بالبينة العادلة او الاقرار ومع الاشتباه يقتصر على القصاص او الارش في الجناية لا في النفس التي لم يثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة اعمية الجناية من ذلك كما هو واضح و يرث القصاص من يرث المال كما عن ط و ئر في موضع منها و بر والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة و لك والرياض والروضة بل عن ح نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم ادلة الارث من اية اولي الارحام وغيرها واطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بناء على ارادة الوارث من الولي فيها وغيرهما مما هو مخصوص بسائر نصوص القصاص عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد او اصلا في خطاء محض او شبه العمد والعمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا ابن ابي ليلى فمنعه على زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفت بل يعطيه عموم نصوص الارث ايض ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام من الدية شيئا بعد ضعفه ولا جابر واحتماله التقية او كون القاتل احدهما خطاء وقيل والقائل الشيخ في محكي ئر والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها و هو الاظهر عند المص كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلي في موضع من ئر ان كلالة الام لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية قلت بل ينبغي على ذلك ان يكون خيرة غيرها ايض لما ستعرفه من ان الاكثر او المشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها لكن ستعرف امكان الفرق بين القصاص والدية بما ستسمع وقيل ليس للنساء وان تقربن بالاب عفو ولا قود ولكن لم اعرف القائل به وان حكي عن ط وكتابي الاخبار الا اني لم اتحققه نعم عن ب في الايجاز وجنايات الخلاف انه لا يرث الدية النساء من يتقرب بالاب كما لا يرثها من يتقرب بالام مط ومن المعلوم او لو نيه القصاص و ذلك العفو ح منهن في غير محله وفي كشف اللثام حكاه الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب و رواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للص ع هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا قلت هو كذلك بل خلاف مقتضى الادلة ايض وكذا يرث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن جراح ط والخلاف في الميراث والوسيلة والمقنعة والخلاف والارشاد في الجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى السرائر او موضع منها وان طعن في الرياض في هذه النسبة ولكن المثبت غير النافي مع ان الامر فيه سهل لعموم الادلة واطلاق موثقة عمار وغيره وما عن العكبري من ان سنده الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد رواية خاصة صريحة فلم نعثر عليها ومن هنا كان الحجة فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقدير ان كليهما بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه انما الكلام في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المص بل حكي استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة و ئر والخلاف والكافي و ئر في الميراث و موضع من الجنايات والرسالة البصرية والتنقيح وتعليق النافع والكافي وغيرها من كتب متاخري المتاخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من ئر للنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما في الاول يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه اخر لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئا وفي الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوة والاخوات من الام بعدم القول بالفصل وان احتمله بعض وباولويتهم من المتقرب بها من غيرهم ولظهورها في العرف الذي هو المناط في حجيتها وان كان قد يناقش في حجية مثل هذه الاولوية ولعله لذا تردد فيها بعضهم الا ان الاول كاف في اثبات المطلوب وبه يقيد ويخص اطلاق وعموم ما دل على ارث الجميع لها بقي الكلام في شيء و هو الجمع بين خيرة الاكثر هنا وبين خيرتهم ارث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظ في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيرها كما صرح به بعضهم بل وبين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص يرثها من يرث المال مطلقا وليس الا الفرق بين القصاص وديته وبين دية الخطاء وغيرها مما تثبت فيه الدية اصالة لدعوى كون نصوص المقام فيها خاصة او اقتصارا على ما خالف عموم ادلة الارث واطلاقه على المتيقن الذي عرفته دون القصاص والدية التي تنشأ عنه وبه يعلم ح عدم استفادة حكم ارث القصاص من حكمه في الدية بدعوى المساواة او الاولوية الذي منه افتراء المص بما سمعت فتم جيدا فان كلامهم لا يخ من تشويش وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة في كتاب المواريث فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا كان الولي للقصاص واحدا جاز له المبادرة من غير اذن الامام او نائبه كما عن موضع من ط واختاره الفاضل وولده والشهيدان وابو العباس والمقدس الاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في لك نسبته الى الاكثر وفي الرياض الى اكثر المتاخرين بل عامتهم وفي محكي ف لا ينبغي ان يقتص بنفسه لان ذلك للامام او من يامره بلا خلاف وعن الغنية ولا يستقيد الا سلطان الاسلام او من ياذن له

ذلك في موضع آخر ليس له ولي الدم نفي الخلاف في ذلك كله وفهم منهما بعض لنا من اعتبار الإذن مائلا إليه وهو القول الآخر المحكي عن المقنعة وب في موضع آخر من ط واختاره الفاضل في محكي ولعل وجهه ما سمعته من الغنية وقد سمعت في بعض الأخبار من الإشعار كما في الرياض وهو قول المبسوط فرع من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراح وفي مجمعه عن موضعه بالاحتياط وبما قيل من أنه يحتاج في إثبات القصاص واستيفائه إلى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه وفي كيفية استيفائه ولخطر أمر الدماء وإن كان هو كما ترى ضرورة كون المفروض اعتبار الإذن بعد العلم بحصول مقتضى القصاص وعلم المستوفي بالشرائط عند مجتهده على وجه لم يفقد إلا الإذن والاحتياط غير واجب المراعاة عندنا ونفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال إرادة الكراهة منه بل قيل إنه الظاهر قلت خصوصا بعد أن كان المحكي عنه عدم التعزير على ذلك ولو كان محرما وجب التعزير عليه وعلى تقديره فهو موهون بمصير أكثر المتأخرين إلى خلافه وبأنه ليس بحجة وكذا الكلام في معقد نفي الخلاف في الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به ولا بإرادة الإجماع منه على المطلوب بل قيل النزاع في خصوص من اعتيد قتل العبيد وأهل الذمة الذي هو من الحدود لا القصاص والإشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية فلا دليل حينئذ يعتد به في معارضة إطلاق الأدلة وعمومها المقتضي كونه كالشفعة وغيرها من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها إذن الإمام ولكن مع ذلك الأولى والأحوط توقفه على إذن الإمام خروجا عن شبهة الخلاف وللاحتياط في الدماء وأما ما قيل من أنه يحرم المبادرة كما سمعته فلا دليل يعتد به عليه بل في الأدلة خلافه وعلى كل حال فليس المراد من الحرمة بناء على القول بها إلا أنه يعزر لو بادر وإلا فلا قصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا إشكال ضرورة أنه قد استوفى حقه وإن أثم بترك الاستئذان بل عن الشيخ في ف نفي التعزير عنه أيضا وهو غير مناسب للحرمة فلعل ذلك قرينة منه على إرادة الكراهة من معقد نفي خلافه كما ذكرناه سابقا وكيف كان ففي الدروس وغيرها أنه تتأكد الكراهة في قصاص الطرف منه بعد ثبوت الكراهة بمخالفة الأولوية المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون لعله شبهة منهيا عنها فهي تنزيهية وخصوصا في الطرف المحكي عن ب المقتص الإجماع على توقف الاقتصاص فيه على الإذن وإنما الخلاف في النفس وإن كان التتبع لكلمات الأصحاب يشهد بخلاف الإجماع المزبور الذي يحتمل أنه استنبطه حاكيه من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها على ذلك أو لجواز التخطي فيه مع كون المقتص منه معه بقاء النفس بخلاف القتل ولكونه في معرض السراية ولئلا تحصل مجاحدة إلى غير ذلك مما يناسب شدة الكراهة في استيفائه بدون إذن الإمام لا المنع إذ هي جميعا كما ترى فالإجماع المزبور في غير محله والله العالم وإن كانوا أي الأولياء جماعة لم يجز الاستيفاء إلا باجتماع الجميع مع الإذن عن الإمام على القول به عند الفاضل والشهيدين والمقداد والأردبيلي والكاشاني بل في غاية المرام أنه المشهور على معنى استيفائهم إياه أجمع إما بالوكالة لأحد خارج عنهم أو بالإذن لواحد منهم لا أن المراد ضرب كل واحد منهم إياه نعم قد يتصور في بعض الأفراد ضرب الجميع إياه بالسيف ضربة واحدة فإن وقعت المنازعة في الإذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلهم من القادرين على استيفائه أقرع ولو كان فيهم من لا يحسنه كالمرأة والمريض والضعيف فالأقرب إدخاله في القرعة أيضا ولو بأن يوكل في استيفائه وقال الشيخ ره في ط وف يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على إذن الآخر وهو المحكي عن أبي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة بل في مجمع البرهان نسبته إلى الأكثر بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظ ط الإجماع عليه بل عن ف نسبته إلى أخبار الفرقة أيضا وهو الحجة بعد تأييده ببناء القصاص على التغليب وكذا إذا عفى الأولياء إلا واحدا كان له القصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه لأنه إذا جاز القصاص مع عفو الباقين وإحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت والجهل أو عدم الإحراز أولى وبأن ثبوت السلطان للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الإضافة وإلا لم يتم له السلطان وبأن الباقين إما أن يريدوا قتله أو الدية أو العفو والفرض الأول فقد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باق في محله فإن المقتص يرد المثوبة وهي موجودة وبأنه مخالف لما أجمع عليه العامة أو معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم وبأن اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الأموال التي لا يجوز التصرف فيها بدون إذن الشريك بل المراد من اشتراكه أن لكل واحد منهم استيفاءه لا كونه بينهم على الحصص لا أنه حق للمجموع من حيث كونه كذلك ضرورة عدم تعقل الأول ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض وغرم الدية إنما هو لدليله لا للاشتراك بل لعل الملحوظ كل ما يستفاد منه كون القصاص للأولياء من كتاب أو سنة بعد العلم بعدم إرادة المجموع من حيث كونه كذلك ولعله لذا نسبه فيما سمعته من ف إلى أخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الأول الذي هو الاشتراك في حق لا يقبل التبعيض فلا بد من اتفاق الجميع على استيفائه بل لا دليل لهم غيره إذ قد عرفت أن ذلك يقتضي استبداد كل واحد منهم نحو الخيار والشفعة الموروثين لا اعتبار الاجتماع على استيفائه الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا أو قاصرا ولذا المحكي عن ظ ط الإجماع أيضا على عدم اعتبار الإذن فيه بل قد يندرج في معقد إجماع الغنية بل عن ف دعوى إجماع الفرقة وأخبارهم عليه أيضا وستسمع الكلام فيه إن شاء الله ومن الغريب بعد ذلك كله معارضة ما سمعت بما عن غاية المرام من الشهرة التي إن لم يرد بها إرادة المتأخرة كانت خطأ قطعا مضافا إلى معارضتها بما سمعته من الأردبيلي من دعواها على خلافه بل ولما يظهر من كلمات القدماء وإجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم في مقابلة العامة وأنه مفروغ منه عندهم حتى ردوهم بكونه مجمعا عليه عندنا فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه وح فلا إشكال في جواز الاستيفاء من دون إذن لكن يضمن ح حصص من لم يأذن بلا خلاف ولا إشكال بل الإجماعات المزبورة كلها عليه نعم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان قبل القتل إلا أن الأقوى كونه ضمانا شرعيا على معنى كون الاستيفاء المزبور من أسباب الضمان على المستوفي فلا وجه لاعتبار سبقه هذا كله على المختار أما على الأول فيحتمل كونه كذلك وإن أثم بل هو الأقوى ضرورة عدم أنه أجنبي في موضوع القصاص بعد أن كان من المستحقين له لكن مع ذلك احتمل الفاضل وتبعه غيره لأنه استوفى أكثر من حقه فهو كما في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص إذ لو بعد عدم جواز الاستيفاء له يكون كقتل الأجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه وح يتجه وجوب دية الأب المقتول أولا في تركة الجاني بناء على وجوبها كذلك بعد فوات محل القصاص لأنه لم يقع قتل الجاني قصاصا فيكون كما لو قتله أجنبي فإن اقتص وارث الجاني من الابن القاتل أخذ وارث المقتص منه والابن الآخر الدية من تركة الجاني وكان بينهما نصفين وإن عفى على الدية فللأخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللأخ القاتل النصف بنصف

ولكن

في بيان أن الأولياء إذا كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلا بالإجماع

ولكن عليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر وقد يختلف المقدار بأن يكون المقتول رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال والأمر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من أصله على المختار ضرورة عدم القصاص عليه بعد أن كان مستوفيا لحقه وعدم صدق القتل ظلما عليه لا أقل من أن يكون شبهة دارئة عنه ولو لأجل الخلاف فيه قال الشهيد في غاية المراد ويتفرع على القولين التعزير لو قتل وعدمه أما القتل فالأقرب عندنا أنه لا يقتل لأنه يمهدها الشبهة إلخ بعضه ولأنه شبهة لتجويز علماء الإمامية والشيخ استبداد كل وارث والخلاف في إباحة السبب شبهة وغير ذلك مما هو واضح تبعا للقواعد نعم في الكتاب رجوع أخيه بالنصف المستحق له أوجه أحدها على الأخ القاتل لأنه استوفى حقه نحو ما إذا أودع اثنان وديعة ومات عن اثنين فأتلفها أحدهما من دون تفريط من قبل المودع فإنه يختص بالرجوع عليه دون المودع ثانيها الرجوع على تركة الجاني لأنه يتعذر في القصاص كما لو قتل أجنبي فإن الرجوع على تركة الجاني بفوات محل القصاص وفرق واضح بين ذلك وبين مسألة الوديعة بعدم ضمان الوديعة على المودع بخلاف نفس الجاني المضمونة عليه لو مات أو قتله أجنبي ولأنه لو كانت دية المقتول أقل من دية القاتل بأن كان مسلما والجاني ذميا فقتله أحد ابني المسلم لأن له قتله أو استرقاقه فالواجب على ابن القاتل نصف دية الذمي والثابت لأخي القاتل نصف دية المسلم فإن قلنا أنه يأخذ حقه من أخيه لم يكن له أن يأخذ مجموع حقه فلا رجوع له إلا على تركة الجاني وإن كان على المستوفي أن يؤدي إلى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف ديته وثالثها التخيير بين أخذ حقه من أخيه ومن تركة الجاني لتنزيلهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا أقوى وهو الذي جزم في عد وولده في الشرح ولكن إن رجع على تركة الجاني كان على المستوفي أن يرد على ورثته ما زاد على حقه وإن رجع على المستوفي وكان القاتل أقل دية من المقتول الأول كان للمستوفي أخذ الفاضل من تركة القاتل قلت قد يقال إن الثاني منهما مناف لما سمعته من الإجماع على ضمان الأخ حصص الباقين واحتمال إرادة تأدية المقتص له ولو إلى ورثة المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر بل يمكن القطع بعدمه بل العلم وما الثالث أيضا ضرورة تعلق الحق بذمته بعد أن كان مأذونا في الاستيفاء على الوجه المزبور بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على الوجه الشرعي كما هو المفروض على أنك قد عرفت أن الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد وإنما الدليل المستفاد من حكم العفو وغيره مما سيأتي أو من الإجماع المحكي أو غير ذلك فيكون هو المتبع ومقتضاه تعلق ضمان الحصص بذمة المستوفي فتأمل جيدا وح فلو أبرأ الوارث أخاه برئ بخلاف ما لو أبرأ وارث الجاني الذي لا حق له عليه نعم لو أبرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية إذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي ثبت عليه للأخ أما النصف الثابت للوارث فيبنى على أن التقاص هل يحصل في الديتين بنفسه أم لا فإن قلنا به ولغا الإبراء لحصول السقوط وإن قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الإبراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل من النصف في تركة الجاني وإن قلنا إن حق الذي لم يقتل في تركة الجاني كما لا يخفى فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف وح فإبراء الذي لم يقتل الأخ لغو لأنه لا شيء له عليه ولو أبرأه وارث الجاني صح ولو أسقط وارث الدية عن الابن القاتل فإن قلنا يحصل التقاص بنفسه فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الإسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء وإن قلنا لا يقع التقاص إلا بالتراضي سقط حق الوارث بإسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني كذا في لك ولا يخفى بعضه من نظر فتأمل جيدا وينبغي للإمام ونائبه أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء ولإقامة الشهادة إن حصلت مجاحدة بين المقتص وأولياء المقتص منه فيؤدي ذلك إلى أخذ الدية أو قضاء القاضي بعلمه مع احتمال اتهامه وقد عبر غيره واحد بالاستحباب ويمكن أن يكون هو المراد مما في المتن ونحوه وإن كنا لم نعثر على أثر فيه بالخصوص وما سمعته اقتضاء الإرشاد الذي يمكن مع كونه مستحبا مع عدم ورود الأمر به ولكن الأمر في الندب سهل للتسامح وأن يعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة مفسدة للبدن بتقطيع ونحوه مما يحصل به هتك حرمته وتعسر غسله ودفنه ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للأصل وغيره نعم قد يظهر من المتن وغيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة وبه صرح في عد ولك ومحكي ط ولكن لا شيء عليه من دية أو غيرها إلا التعزير الذي صرح به في ط قال لأنه جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه أو حرقه ولكن عن موضع آخر منه بعد الحكم بأنه لا يقتص بالمسموم لعدم إمكان تغسيله قال إن مقتضى المذهب الجواز لأنه يغسل أولا ويكفن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعد موته قلت لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتمزيق ونحوه نعم لو لم يحصل ذلك لتعاطيه إلا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة الحقوق وعدم هتك الحرمة فيبقى على إطلاق الأدلة خصوصا إذا كان قتل بها وإن كان الأولى تركه لعدم ... هذا كله في قصاص النفس أما في قصاص الطرف فلا خلاف ولا إشكال في تحريمه لأن المقتص منه مع بقاء النفس بالمسموم يجنى عليه بالزائد فلو كانت الآلة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع العلم بلا خلاف ولا إشكال فيدفع نصف الدية إليه لأن موته كان من أمرين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون أو يقتل بعد رد نصف الدية إليه نحو ما سمعته سابقا فيما لو جرح مرتدا فأسلم ثم جرحه آخر فمات من سراية الجرحين وكذا الحال لو سرى السم فجنى على عضو آخر ولم يؤد إلى الموت فإنه يضمن ما جنى عليه السم دية وقصاصا ومن ذلك كله يعلم ما في لك من أنه لا قصاص عليه لو مات به لأن تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وأنه لو علم أن مثله يوجب الموت اقتص منه بعد أن يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي إن دفع إليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي هذا ولكن في عد الفاضل وإن كانت الجناية بطرف وحصلت جناية بالسم ضمن المباشر إن علم وإلا فلا يضمنه إلا أن يكون هو الولي فيضمن أما غيره فالحوالة في الضمان على الولي إن دفع إليه الآلة مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما أن على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه وأما غيره فهو بمنزلة الآلة ليس عليه إلا استعمال السيف الذي تناوله فيه وأما إن لم يكن السيف مما ناوله الولي إياه بل كان سيف نفسه أو تناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك فتأمل جيدا ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف للنبوي إذا قتلتم فأحسنوا القتلة وللأمر بإحداد الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح ففي الآدميين أولى لكن لو فعل أساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها لظاهر الأصحاب وصريح بعضهم لعدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال ولم ولكن في لك بعد

فيما ينبغي للإمام أو نائبه عند الاستيفاء

في عدم جواز القصاص إلا بالسيف

اعترافه ان الاصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكالح لعموم الامر بالعقوبة المماثلة التي ستعرف الحال في نظائرها ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به
بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالمثقل او بالرضخ وفاقا للاكثر كما في المسالك بل الاشهر كما في غيرها بل عن ظ عندنا تارة ومذهبنا
اخرى بل عن الغنية لا يستفاد الا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وان تحقق لك بلا خلاف بل في التنقيح والروضة الاجماع عليه بل في محكي الخلاف
اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا قتل غيره بما فيه القود من السيف او المحرق والغرق والخنق او منع من الطعام والشراب او غير ذلك فانه لا يستفاد منه
الا بحديدة ولا يقتل مثل ما قتله وهو الحجة بعد النهي في اخبار كثيرة عن المثلة به وانها لا تجوز في الكلب العقور وانها من الاسراف في القتل المنهي عنه وخبر
موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف
ونحوه حسن الحلبي وصحيح الكناني سئل الصادق ع عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث به ولكن
يجهز عليه ومثله من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص ولم نجد خلافا في ذلك الا ما يحكى عن ابي علي من جواز قتله بمثل ما قتل في
روايته وان وثق بانه لا يتعدى في التكرر وما يحكى عن ابي عقيل ايض وعن الجامع انه يقتص بالعصا ممن ضرب بها كل ذلك للاية والنبوي من حرق حرقناه ومن غرق
غرقناه وفي اخبار ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله فرضخ راسه بالحجارة نعم في المختلف بعد الاستدلال بالاية وهو وجه قريب في
لك لا باس به وفي مجمع البرهان الظاهر الجواز ان لم يكن اجماع والظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرايع مع انه قال في الروضة وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه
قلت بل هو مع عدمه ضرورة عمل الجابر للنبوي الاول المعاضد بغيره من النصوص التي فيها النبوي وغيره والاخر قضية في واقعة في اليهودي والاية بعد خروج كثير من افراد
الاعتداء منها وما سمعته من النصوص وغيرها يجب حملها على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء في القتل فلا ريب في ضعف القول المزبور وان جنح اليه من عرفت بل الظاهر
الانتصاف في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة كما هو الموجود في عبارات الاصحاب من المقنعة الى الرياض فان ضرب بالسيف لا عليها فان كان عن عمد عزر ولكن لا
يمنع بعد من الاستيفاء ان احسنه وان ادعى الخطاء صدق بيمينه ان كان قد وقع فيما يحتمل مثله كما اذا وقع على الكتف ونحوه وان كان بموضع لا يقع
الخطاء بمثله كان وقع بوسطه او رجله لم يسمع وعزر ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء ان احسنه خلافا لما عن بعض العامة فمنعه ولا ريب في ضعفه
وعلى كل حال فالاولى مراعاة الرقبة بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر العبارات بل ان تريد في النافع ومحكي ط وما حرمه او غيره في محكي النهاية والخلاف والغنية بالحديد
بل ظاهر الاصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح نعم في الروضة تبعا اذا كان الجاني ابانه ولا يقع جوازه نظر من سنة استيفاء النفس بالنفس ومن بقاء حرمته
الادمي قلت لعل الاقوى الاول هذا وليعلم انه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك ثم ان الظاهر استثناء القتل بالسحر الذي عمله محرم على قول ابن
الجنيد وكذا القتل بالجماع قبلا او دبرا او بايجار الخمر وعن الخاتم قول بانه اذا اوجره خمرا اوجره ماء حتى يموت او قتله باللواط اتخذ له شبيهة بالة اللوط
فيصنع به مثل ذلك حتى يموت مراعيا ما يمكن من المماثلة الذي من المعلوم عدم وجوب غايتها من كل وجه كما عرفت لكن لو فعل ذلك لم يكن عليه الا الاثم دون
الضمان لانه مهدور الدم بالنسبة اليه نعم ستعرف الكلام في خصوص من جرح جراحات اقتص منه حتى ظن انه مات ثم برئ وكذا لا ضمان ايضا على
من اقتص من الملتجي الى الحرم وان اثم لعموم ايات الامر والاجماع كما عن الخلاف وقوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم ولكن
يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج منه ثم يستوفي منه [illegible] وبالحاق مشاهد الائمة عليهم السلام بالعلة ظاهر المحكي عن [illegible] ايض ولا باس به نعم لو جنى في
الحرم اقتص منه فيه كما لم يرع له حرمة والاحرام لا يقتضي التاخير لعدم الدليل ولو التجأ الى بعض المشاهد غير المسجد الحرام لخرج منه واقيم عليه القود حذرا من تلويث
المسجد فان طلب القصاص في المسجد [illegible] كان له ذلك ومنع من التلويث بان يفرش فيه الانطاع ونحوه وان لم يحرم ادخال النجاسة مط والا لم يجب اليه ولو
هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم او الولي باذنه او قلنا باستقلاله واستوفي منه خارجا مع عدم اذن المالك لمنع عقلا وشرعا من شغل ملك الغير من دون
اذنه والله العالم واجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص اذا لم يستوفه الولي ولا يتبرع به من بيت المال لانها من المصالح العظيمة المعدة لها فان لم
يكن بيت مال او كان هناك ما هو اهم منه كالجهاد كانت الاجرة على الجاني عليه دون المستوفي كما عن الخلاف لانها من مؤونة التسليم الواجب على الجاني فهي
كاجرة المكيال الواجبة على البائع ولعل الاقوى وجوبها على المستوفي كما عن ط لانه عامل له فاجرته عليه وانما على الجاني التمكين لا الفعل ولذا لو اراد ان يقتص
من نفسه لم يمكن منه الا باذن الولي وعلى الاول ففي القواعد ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على
الطرف استدان على الجاني ولكن لا يخفى ما في كشف اللثام وعلى قول ط ان لم يكن للمستوفي مال استدان قلت [illegible] مثله في الاول ايض ولو قال الجاني انا
استوفي لك القصاص ولا ابذل الاجرة احتمل عدم القبول لانه للتشفي وانما يحصل بالمستحق ومن ينوب عنه فصار كدافع المبيع اذا قال انا اتولى الكيل ولا ادفع اجرة
فانه لا يقبل منه لاحتمال الجناية ويحتمل القبول لتعين الفعل والمحل والقصد الى اتلافه عوضا عن المجني عليه فلا يتفاوت باختلاف الفاعل والفرق
بينه وبين الكيل بعد امكان الجناية فيه بخلافه ولو قال المستحق اعطوني الاجرة من بيت المال او من مال الجاني وانا استوفي بنفسي اجيب اليه لانه عمل
يستحق به الاجرة غيره لا زم عليه كما لو قال المشتري او البائع اعطوني الاجرة لاكتال حقي من المبيع او الثمن والله العالم ولا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص
بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقول الصادق ع في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القران وفي حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وسئله
السجاد ايض عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان لم يقتص من احد الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها نعم لو
تعدى في اقتصاصه بان زاد فيما له مثلا ضمن ايض بلا خلاف ولا اشكال لصدق الجناية بغير حق فان قال تعمدت اقتص منه في الزائد ان امكن وان قال
اخطأت اخذ منه دية العدوان هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والا كما لو كانت الجناية قطع طرف يسري الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه
تعدى حتى سرى الى غيره او النفس فلا ضمان لانه مهدور بالنسبة اليه هو واضح ولو خالف المقتص منه في دعوى الخطاء كان القول قول المقتص

مع يمينه كما انه اعرف بنيته وللاصل ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص عنه او بشيء من جهته ففي كشف اللثام قبل ولم يضمن وفيه ما لا يخفى وكل من يجري بينهما
القصاص في النفس يجري في الطرف للاشتراك في المقتضي والشرائط التي عرفتها سابقا المقتضية اتحاد حكم الجملة والابعاض في العفو في الدية او اختلفوا لاطلاق الادلة وان
كان لو اقتص من الكامل دفع اليه الفاضل وعن ابي حنيفة اشتراط التساوي ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف لما عرفته من اتحاد حكم الجملة والابعاض
نصا وفتوى والله العالم وهيهنا **مسائل الاولى** اذا كان القتل له اولياء كاملون لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص على الوجه الذي قد عرفت
البحث فيه سابقا بالنسبة الى اعتبار الاذن في استيفاء كل واحد له وعدمه فان حضر بعض وغاب الباقون عن البلد او عنه قال الشيخ في الخلاف وفي محكي
ط للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية ان ارادوا نصيبهم منها وكذا لو كان بعضهم صغارا او مجنونين بل عن الخلاف اجماع الفرقة
واخبارها عليه وعن ط عندنا بل هو من معقد اجماع الغنية وهو واضح الوجه بناء على عدم اعتبار الاذن اما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر او الكامل
بالتاخير الذي معرض زوال الحق وجحده الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون او يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم او يرضى الحاضر الكامل
بالدية ضرر على القاتل وتعجيل عقوبته لا دليل عليه وان احتمله الفاضل في القواعد مقدمة تحفظ حقوقهم وجمعا بين مصلحة التعجيل والاستيثاق بل
مقتضى اطلاقهم ذلك وان لم يرج افاقة المجنون منهم الا انه كما ترى وقال الشيخ فيه ايض لو كان الولي صغيرا او مجنونا فلاب مثلا وللولي او الجد او غيرهما
لو لم يكن لا يحل له ان يستوفي القصاص في النفس والطرف حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص في النفس او في الطرف بل عن الخلاف منهما وظاهر ط
الاجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص او على مال والطلاق والعتق فهو على استحقاقه بعد الكمال ولكن
فيه اشكال لعموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة بل المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في ديات القواعد والولد في الايضاح هنا وفي المحرر و
الشهيدين في الحواشي والروضة والمسالك والكركي في حجر جامع المقاصد والكاشاني في المفاتيح وان كان لم نتحقق بعض ذلك كما لم نتحقق ما في الروضة من نسبة
مراعاة المصلحة الى الشيخ واكثر المتاخرين وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان والمسالك من جواز القصاص للامام فيما اذا
جنى على طرف اللقيط بل عن الاخير نسبته الى الاكثر نعم هو الاقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كما في نحو قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى وغيره
نسبة والله العالم وقال الشيخ ايض بناء على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين وكونه مقدمة لحفظ حقهم
وهو اشد اشكالا من الاول خصوصا في المجنون الذي لا ترجى افاقته ضرورة كونه ضررا وتعجيل عقوبة لا دليل عليهما او اشد من ذلك اشكالا احتمال تجويز
العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل **المسئلة الثانية**
قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان للاولياء اذا ارادوا واعطوا الواحد منهم القصاص على الوجه الذي تقدم ولو اختار بعضهم الدية فاجاب القاتل الى ذلك جاز
بلا خلاف ولا اشكال فاذا اسلم ذلك اليه او صالحه فمنه على وجه اقتضى حقه من القصاص سقط القود عن الجاني بالنسبة اليه لكن على وجه تنتهي فيه النصوص وغيره
لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق ع عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال عليه السلام
اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى واديا الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا ومنها قول امير المؤمنين ع
في خبر اسحق من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر ع في رجلين
قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى عنه بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى واديا الباقي من
اموالهما الى الذي لم يعفو وقال عفو كل ذي سهم جائز وخبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع فيمن عفى من ذي سهم فان عفوه جائز وقضى في اربعة
اخوة عفى احدهم قال فيعطى بينهم الدية ويرفع عنهم حصة الذي عفى وخبر ابي ولاد سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وله اولاد صغار وكبار ارايت ان عفى
اولاده الكبار فقال لا يقتل ويجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصتهم من الدية وفي الفقيه روي انه اذا عفى واحد
من اولياء الدم ارتفع القود والجميع كما ترى قد تضمنت العفو ولعل الاستدلال بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الامرين لكن بها فيه الجميع بعد
ذلك بعد سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبه في لك وغيرها الى الاصحاب وفي محكي الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها كما عن ظاهر ط وغاية المرام و
صريح الغنية الاجماع على المفروض ايض مؤيدا بعدم العثور فيه على مخالف صريحا كما اعترف به غير واحد وان كان قد يشعر به نسبته بعضهم الى الاشهر و
اخرى الى المش بل [illegible] ايضا والمشهور انه لا يسقط وللاخرين القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه بل قد يشعر ما في المتن من نسبته الى رواية
كنسبته الى الرواية من الصدوق في يض بنوع تردد فيه لكنه في غير محله اذ قد عرفت ان النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم نجد فيها خلافا لا تردد
المحمولة على التقية والندب او على ما اذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية الى اولياء المقتص منه او على درء القتل في حصة الباقي او على رضى
الباقين بحصتهم من الدية او غير ذلك مما لا باس به بعد اعراض الطائفة عنها او معارضتها بغيرها مما هو اقوى منها من وجوه كما ستسمع وعلى كل
حال فالمسئلة مفروغ منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية او اقل او اكثر لم يسقط حق الاخر من القصاص بعد بذل مقدار نصيب
الشريك من الدية الى المقتص منه او وليه ان كان الذي بذله ازيد من ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيب من يريد الدية جاز
لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه اليه من الدية بلا خلاف ولا اشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون اذن الشريك ضرورة سقوط
حقه من القود بعد عفوه على الدية نعم لو لم يصرح بالعفو واقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الاخر على الاذن منه على القول المزبور لاصالة بقاء
حقه مع احتمال العدم ايض لسقوطه بطلب الدية وعلى كل حال لو فضل لم يكن عليه الا مقدار نصيب الاخر من الدية كما هو واضح ولو عفى البعض مجانا
لم يسقط القصاص بلا خلاف ولا اشكال ايض للباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بل لم اجد من تامل او تردد فيهما وان كانت

النصوص المزبورة فيها بل الاجماع بقسميه عليه وظاهر من غير واحد عليه مضافا الى صحيح ابي ولاد سئل الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأة وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطى ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله وخبر جميل بن دراج عن بعض اصحابه يرفعه الى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الآخر ان يعفو فقال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه ومنه يستفاد عدم وجوب تقديم ذلك في القصاص وان كان ذلك ظاهر كثير من العبائر بل ربما كان في الصحيح الاول نوع اشعار فيه ولا ريب انه احوط وان كان في تعينه نظر وقد مر بعض الكلام في نظيره سابقا وكيف كان فلا اشكال في استحقاق القصاص للباقين نعم عن بعض العامة سقوطه وتعين الدية وعليه ما سمعته من النصوص والله العالم

المسئلة الثالثة اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك لانه اقرار في حق الغير ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان يقتل لكن بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه كان الرد له والا فللجاني والشريك على حاله في شركته في القصاص ونحوها في القواعد ومحكي التحرير ولا يخفى عليك ما فيهما اجمع من الغرض وقد نبه الى بعضه في كشف اللثام قال وقوله والشريك الى آخره بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك ما مبني على عدم وقوع القصاص او يريد بشركته في القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازم له لاستحقاقه على تقدير فواته ولم يتنبه الى فرض موضوع المسئلة الظاهر في كون الدعوى على الشريك انه اسقط حقه من القصاص بالمال المؤدى له من الجاني او من شريكه ان اراد القصاص فان ذلك ينفي سقوط حقه من القصاص واستحقاقه الدية من الشريك ان اراد القصاص كما سمعته في صحيح ابي ولاد وح فالمتجه في ذلك انه فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع التصديق ومع التكذيب يبقى في ماله ان ظلم باستيفاء القصاص معه لانه يدفع الجاني او وليه للمقر الا ان يكون عوض مظلمة المقتص منه بالقصاص منه بعد عفو عنه بزعم المقر وليس على الجاني او وليه في ذلك شيء وان لم يعلم صدقه لانه مقر بالاستحقاق له بخلاف المقر له بمثل ما له فان له اخذه وان لم يعلم صدقه ولكن فيه ان الثابت للمقتص منه بزعم المقر القصاص على الشريك لعفوه لا الدية وايضا فكان دفع النصيب للمقر ليستقل بالقتل مع فرض كون شركتهما في استيفاء القصاص مباشرة منهما يتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر لا للشريك ولا للمقتص منه وعلى كل حال يكون الفرض من المسئلة بيان استحقاق النصيب من الدية وان شارك الوليان في استيفاء القصاص عملا بالاقرار وان كان فيه ما عرفت لا ان المراد من موضوع المسئلة العفو على مال بمعنى الصلح مع المقتص منه والا لوجب التعرض لتصديقه في ذلك وتكذيبه ودفعه المال اليه وعدمه بل وغير ذلك مما ينبغي التعرض له على التقدير المزبور فعدمه منهم دليل على عدم فرض موضوع المسئلة كذلك ومنه يعلم ما في شرحها في المسالك بل وغيرها كما ان الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص من المقر كي يتجه ما ذكروه من الشركة في القصاص مع فرض عدم التصديق اذ حمله على ارادة ما يشمل اخذ العوض كما سمعته من كشف اللثام في غاية البعد ولو فرض استقلال الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الدية على الشريك او في مال الجاني او على التخيير على البحث السابق ولذا لو كان المستقل فيه المقر فظاهر الشرع وفي الواقع ليس له الا المال على المقر ان صدقه بما ذكره عنه بل الظاهر عدم التغريم عليه بمبادرته من دون اذن الشريك ان قلنا به في غير الشبهة بادعائه العفو على شريكه المسقط لحقه اذ قتله حينئذ فان المسئلة غير محررة في كلامهم مع انه لا يذهب لها الا القواعد العامة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود لعدم سقوطه عنه بعدم ثبوته على الآخر ضرورة كونه كعفو البعض الذي لا يسقط القصاص للآخر ولكن مقتضى المذهب ان يرد عليه الآخر نصف ديته لانه شريك في القتل وان لم يكن عليه قصاص من حيث كونه والدا او مسلما الا ان ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذي ليس عليه الا النصف بمقتضى الشركة وكذا لو كان احدهما عامدا والآخر خاطئا كان القصاص على العامد بعد ان يرد عليه المقتص منه نصف ديته ولكن هذا الرد من العاقلة التي هي الضامنة للخطأ المحض نعم لو كان خطأ شبيها بالعمد كان الرد من الجاني وكذا لو شاركه سبع ونحوه ممن لم يكن له اهلية الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولي نصف ديته بلا خلاف محقق في شيء من ذلك عندنا نصا وفتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط حق عمد لشركة غيره وان لم يستند القتل اليه نعم ان لم يكن شركة بان كانت جناية العامد مثلا خدشة ونحوها مما لا اثر لها في القتل لم يكن عليه الا ارشها وكذا لو كان الآخر هو المستقل في القتل كما لو جرح احدهما وقطع رقبته آخر فان القصاص على القاطع لاستقلاله بالقتل لكان المص اشار بذلك الى خلاف بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطئ انه لا قود على احدهما بل وكذا العمد وشبه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافق في مسئلة الخاطئ والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطئ في نفي القصاص عنه كل ذلك منهم لقياس واستحسان ونحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فلاحظ

المسئلة الخامسة لا خلاف بيننا في ان للمحجور عليه لفلس او سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر عليهما بالمال وذلك ليس منه حتى على القول بان الواجب في العمد احد الامرين فان ذلك لا يجعله ماليا بل لا يجب على الاول اختيار الدية اذ هو تكسب لا يجب عليه كما انه ليس سفيها باستيفائه القصاص ضرورة فاما لو كان بمعناه نعم لو عفى المسلم على مال قل من الدية او اكثر او ساوى ورضي القاتل قسم على الغرماء كغيره من الاموال التي تكتسبها ولهما العفو مجانا فضلا عن العفو على الاقل من الدية بناء على المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد اما على القول بان الواجب احد الامرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح ولو قتل شخص وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كما في ماله بلا خلاف معتد به ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما يشهد له ملاحظة كلماتهم في المواريث والوصايا والحجر والرهن وغيرها وقال عبد الحميد بن سعيد سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ونحوه غيره في الدلالة على ان الدية وان اخذت صلحا حكمها حكم تركة الميت وقد تقدم الكلام في المواريث وغيرها فلاحظ وتدبر كي تعرف ان القول بانها لا تصرف في الدين شاذ غير معروف القائل وكذا القول بالفرق بين دية الخطأ فيقضى منها دون

وبين دية العمد فلا تقضى منها لكن قد يشهد لهما بعض الاعتبارات الا انه كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى والاجماع والله العالم وهل يجوز للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون التي لا تركة عنده في مقابلها قيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل عن ظاهر الاول او صريحه الاجماع و كالمحقق نعم تمسكا بالاصل والعموم التي منها الآية وهي فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيرها من الكتاب والسنة وهو اولى بل اصح ولا ينافي ذلك كون الدية تركة لو اخذت كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ في النهاية لا يجوز بل في غاية المراد حكايته عن ابي علي والقاضي وابي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي بل في الدروس نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو مروي في خبر ابي بصير سئل ابا عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء الا انه مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للتخصيص بعد عموم الادلة واطلاقها كما اعترف به المصنف في النكت بل عنه فيها نسبة قول الشيخ الى الندرة وعن الطبرسي حمله على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وفيه مع انه خرق للاجماع المركب انه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الادلة نعم الخبر المزبور محتمل المتن باعتبار فرقه بين الهبة وبين القود فيجوز للوارث الاول دون الثاني وهما معا مشتركان في تفويت حق الدين بل واعتبار قوله فيه ان اصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع عدم جواز الهبة كل ذلك مع ان المحكي عن ابي علي في المختلف انه قال لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الدية ونقلوا خلافه في القود وليس ذلك الا لاتحاد الحكم في المقامين ولكن عبارته لا تخلو من تشويش في الجملة قال لم يكن للاولياء القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ويمكن ان يريد عفوهم عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم وبالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصا بعد ما اعترف من ان الذي رواه اصحابنا ان لم يكن لولي العفو على غيرها ولا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء بل وبعد ما في خبر ابي بصير الآخر المروي في باب الفقيه ايضا قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا بل وخبره الآخر المروي عن الفقيه ايضا عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطأ وعليه دين ومال واراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فان قتل هو عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره فانه على العكس من الاول ولعل لذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وان امكن القول بان ما ضمنها على الضمان في خصوص القود مجبور بالشهرة المحكية في الدروس وبالاجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بذلك ايضا في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسئلتين الا ان الجميع كما ترى على مخالفة العمومات المزبورة المعتضدة بالاصل وببعض ما في النصوص المذكورة وبالشهرة المتأخرة بل وبما يظهر من نسبة المصنف ما في النهاية الى الندرة من الشهرة المتقدمة التي يوهنها اجماع ابن زهرة في غاية الضعف ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل يقتضي العدم والله سبحانه هو العالم

المسئلة السادسة اذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا اشكال لتحقق سببه في كل واحد وح فلا يتعلق حق واحد بالآخر للاصل وغيره بل يتعلق حق الجميع به فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم او بوكيل الجميع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال اذ ليس لهم عليه الا نفسه لان الجاني لا يجني على اكثر منها خلافا لعثمان البتي فانه قال اذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات ولا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وان لم يجتمعوا فهل الحق للسابق او لمن تخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى القتل وجوه منشأها استحقاق السابق القصاص منفردا من غير معارض ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو في الكل من غير فرق بين المتقدم والمتأخر فتتعين القرعة ومن انه لا اشكال بعد فرض استحقاق كل منهم ازهاق نفسه مجانا ولعل اقواها الاخير فلو اقتص المتأخر بلا قرعة لم يكن عليه اساءة ولا تعزير بخلافه على الاولين وفي ذلك ثمرة الوجوه اذ لا شيء عليه غير قطعا ضرورة استيفائه حقه فان احتمال استحقاق القصاص للاول منهم دون غيره او لمن اخرجته القرعة كان معلوم العدم نصا وفتوى وح فان سبق الاول مثلا بالسبق او بالقرعة او لمبادرته سقط حق الباقين لا الى بدل كما عن الشيخين وبني حمزة والبراج وسعيد وادريس والشهيد بل عن ط والخلاف الاجماع عليه لان الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية لا تجب الا صلحا والفرض عدمه وثبوتها فيمن قتل وهرب حتى مات وفيمن خلص اولياء المقتول لدليله فلا يقاس عليه ذلك وح ليس المقام من اشتراك الاولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفي حصص الباقين كما عرفت ضرورة استحقاق كل منهم القصاص مستقلا لا مدخلية له في الآخر كما هو واضح ولكن قال المصنف هنا على تردد بل عن ابي علي والفاضل في دية وموضع من القواعد وولده في موضعين من الايضاح والمقداد ان لغيره الدية لان الجاني قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا اصلح لها في النفوس الباقية وانما يملك الجاني بدلا واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ما سمعته من انه لو قتله اجنبي او مات كان للولي لو انفرد كان له القصاص او العفو على الدية وفيه انه وان كان قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة الا انه لم يرتب الشارع عليه غير بذل نفسه لان الجاني لا يجني على اكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع انه لا يقتضي كونه على تركة الجاني ومعارض بالخبر المزبور المعتضد بالاصل واجماعي الخلاف وط وغيرهما يمكن تنزيله على غير الفرض الذي عرض له البطلان بفوات المحل واما الاخير فواضح الفساد بناء على ما عرفت من عدم وجوب غير القود بقتل العمد وان الدية انما تثبت صلحا فان اريد ثبوتها هنا كان خلاف الاشكال الا ان المفروض خلافه كما هو واضح ولو بادر احدهم غير الاول فقتله فقد اساء بناء على ترجيح السابق عليه ولكن سقط حق الباقين ايضا وفيه الاشكال السابق بل الخلاف من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضي ثبوت الدية في مال الجاني بعد عدم تقصيره واستيفاء الحق منه وصيرورة المال بعد موته للورثة ولا ضمان المستوفي لحقه الدية للباقين المعلوم عدمه هنا في مذهب الامامية ضرورة عدم الاشتراك في حق

القصاص الذي عرفت الكلام فيه سابقا وبذلك كله ظهر لك انه لو عفى بعض المستحقين على مال الدية ونحوه كان للباقين القصاص عن ضمان لمن لم يعف وفي صحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجلين قتلا رجلا عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الاخرون فقال يقتل الذين لم يعفوا ان احبوا او ياخذوا الدية اخذوه ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بان القى عليهم جدارا مثلا او على التعاقب لا في تقديم السابق في الاقتصاص ولا في القود ايضا ثابت لكل واحد منهم مستقلا وليس اتحاد السبب موجبا للاشتراك في القصاص المقتضي للتخيير لو استوفى احدهم كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في البحث الاول اجابه والله العالم ولو قتله اجنبي خطاء ففي عد كان المجيع الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل واحد منهم من تركته كمال حقه على اشكال فيه ما لا يخفى وان وافقه عليه الاصبهاني في شرحه لها ضرورة كون دية الخطاء من جملة التركة فالكلام في تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله في غير المسئلة المقصود هو الكلام السابق واحتمال القول ان الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل العوض اليهم نعم في التكملة الاشكال انه يورد بعدم اقتضاء ذلك انتقال العوض اذ ليست هي مالا وانما هي عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص واولى من ذلك لو قتله اجنبي عمدا ودفع الدية صلحا مع الورثة اللهم الا ان يكون اجماعا او دليلا معتدا به في اثبات ذلك والله العالم **المسئلة السابعة** لو وكل في استيفاء القصاص فانه لا خلاف ولا اشكال في صحته بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة ثم عزله قبل استيفائه القصاص ثم استوفى فان علم الوكيل بالعزل مع ذلك استوفاه فعليه القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى النسيان قيل انه يقبل وتكون الدية في ماله وفيه بحث وان لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه ولا دية قطعا تمكن الموكل من اعلامه ولم يفعل او لا بناء على عدم الانعزال اذا لم يبلغه العزل وكذا لو قلنا بتوقفه على الاشهاد والفرض عدمه اما على القول بالانعزال بمجرد العزل فالقصاص قطعا لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل للغرور كما ان الموكل يرجع على ورثة الجاني على ما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخفى من نظر ما عن مجمع البرهان الظاهر انه لا شيء على الوكيل ولعله لان السبب فيه اقوى من المباشر ولو ادعى الولي عليه العلم فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله في العزل اما لو عفى الموكل عن القصاص فان كان بعد استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه لاصالة بقاء الحق وبراءة المستوفي عن القصاص والدية وان كان قبله وقد علم به الوكيل واستوفاه فعليه القصاص وان كان قد عفى ثم استوفى الوكيل لما يعلم فلا قصاص ايضا لعدم العدوان ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار كمن قدم الطعام المغصوب وكونه محسنا بالعفو لا ينافي ترتب حكم الغرور عليه خصوصا مع امكان اعلامه بالعفو فلم يفعل بل ربما احتمل رجوع ورثة الجاني عليه ابتداء وان كان فيه منع لمنع الفرق بين صورتي التمكن من الاعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه في الاولى دون الثانية ضرورة ترتب الغرور على فعله مطلقا وعلى كل حال فاحتمال عدم وجوبها على المستوفي لانه عفى بعد خروج الامر من يده فيكون لغوا كعفوه بعد خروج السهم من يده مثلا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يتجه التضمين به واضح الفساد هما معا كما ترى ضرورة خروجه في الاول عن الاختيار دون الفرض واباحة الدم في الظاهر لا ينافي التضمين كما في نظائره بل الظاهر وجوب الكفارة ايضا حتى على القول بعدم وجوب الدية لعموم دليلها ولكن لا رجوع بها على الموكل وان توقف فيه الفاضل باعتبار كونه مسببا في الحكم الحاكم له بذلك هذا وفي ذلك ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني لان وجوبها بقتل الوكيل الدية وان لم توجب وهدا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا وفيه نظر ولعله لذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ما سمعت في العفو قال هذا اذا عفى مجانا اما لو عفى على مال فلا ضمان على الوكيل لانه لا يصح الا صلحا الا ان يكون برضى الجاني ولم يعلم به الوكيل فيجري فيه الاوجه الثلاثة اي ضمان الوكيل والرجوع على الموكل او عدم الضمان او الضمان بدون رجوع ولكن قد عرفت ان الاصح الاول ولكن يضمن الدية ويرجع بها الا ان الاصح والمصالح عليه ولو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته ففي عد ان كان باذن الحاكم فالدية في بيت المال ولعله لانه من خطاء الحكام ولكن لا يخفى ما فيه من بحث في كشف اللثام والا فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل او لا يرجع ولورثة الموكل الدية من تركة الجاني ان لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل فيه جيدا **المسئلة الثامنة** لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان من زنا بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه اسرافا في القتل ولغير ذلك مما هو واضح ومعلوم من وارد الحدود وغيرها نعم هو كذلك مع تحقق الحمل بالامارات الدالة عليه فان لم يكن ولا ادعته فلا اشكال في القصاص منها وان احتمل للاصل وغيره وان ادعت الحمل وشهدت لها القوابل الاربع بذلك ثبت الحمل وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان مع ان الاصل عدمه ولو قيل يؤخذ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها كان احوط احتياطا يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في ق و د والشهيد و الكركي والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بها فانها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه مما دل عليه الادلة في قبول قولها فيها بل لعل قوله نعم ولا يكتمن ما في ارحامهن ظاهر في تصديقهن ولا اقل من الشبهة المقتضية تاخير ذلك الى ان يعلم الحال بل لم يجد خلافا صريحا فان المص والفاضل في عد والشيخ في محكي ط وان ذكروا ان الاولى الاحتياط لكن يمكن ارادتهم الاحتياط بل لعل الظاهر اللازم من عبارة المتن والله العالم ثم ان الظاهر ايضا عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى يشرب الصبي اللبأ الذي ذكره غير واحد كما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من انه لا يعيش الصبي بدونه وان كان الوجدان يشهد بخلافه كما اعترف به في لك الا انه يمكن ان يكون ذلك غالبا ويكفي في تاخير القتل عنها بل الظاهر عدم جواز قتلها ايضا اذا توقف حياة الصبي عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها لانه اذا وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده اولى بل احتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر الى القصاص والحال هذه عالما بالحال لصدق قتله النفس نحو ما لو حبس رجلا ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعا او عطشا ويحتمل العدم لعدم قصد التسبيب الى فعله على وجه يترتب عليه القصاص لانه كمن غصب طعام رجل او سلبه فتركه حتى مات جوعا او بردا لكن يمكن حصول الغذاء له الا انه لقوة العدم ومنه ينقدح احتمال

وجوب المبادرة الى القصاص لانه لا اقوى من العدم فيه نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل اذا لم يكن قد قصد به ذلك قتله ولم يكن مثله سببا معتادا في قتله وان اثم بالمبادرة كله اذا لم يوجد ما يعيش به اما مع وجوده ولو من شاة او مرضع متعدد يتساوين عليه ونحو ذلك فالظاهر ان له القصاص وان قيل استحب له الصبر لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة بل ربما احتمل العدم لذلك حتى لو وجد مرضعة راتبة لان لبن امه اوفق بطبعه ان كان فيه منع واضح حتى مع القول بمثله في الحدود التي مبناها التخفيف بخلاف حقوق الناس التي لا يجوز تاخيرها مع طلب اهلها بمثل هذه الاعتبارات والى ذلك كله اشار المص بقوله وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به غير لبن الام والتاخير ان لم يكن ما يعيش به وان كان لم يجد القائل الذي يورد نعم ذكره غير واحد احتمالا والله العالم ولو طلب الولي المال من الحامل او ذات الولد الرضيع لم يجب عليهما كغيرهما وكذا لا يجوز ان يقتص من الحامل في الطرف حذرا من موتها بالسراية فيهلك ولدها او سقوط الحمل بالمها بل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع ايضا ما لم يوجد المرضع او يستغني الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلت المرئة قصاصا فبانت حاملا فالدية على الولي القاتل لها بدون اذن الحاكم بل ومع اذنه مع علمهما بالحال او جهلهما او علم القاتل دون الحاكم لانه المباشر واما الاثم فعلى من علم منهما ولذا ذكر في وجه الاخر انه يضمن على الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه في البحث والاحتياط عليه فعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالالة والثاني الضمان على الولي لانه المباشر او امر الحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان وهما معا كما ترى بل تعليل الاول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال ثم قال فيها ايضا وكذا الوجوه الثلاثة في صورة جهلهما بالحال ولا يخفى عليك ما في الاخيرين ايضا ضرورة فوق المباشرة على غيرها وكذا ما عن التحرير من كون الدية في بيت المال مع جهلهما او غرورهما ذلك احتمال الوجه في الحاكم ايضا مع جهله وعلم الولي المباشر لتقصيره في البحث فيشارك المباشر او يختص اذ هو واضح الضعف بل الفساد نعم لو كان المباشر جاهلا به وعلم الحاكم فضمن الحاكم لاذنه في القصاص للغرور مع انه احتمل فيه ضمان المباشر لقوة المباشرة بل هو الذي يقتضيه اطلاق المحكي عن ط الا انه واضح الضعف مع فرض اشتغال المقتص في حكم الحاكم بانها حائل ثم ضمان الدية على الولي حيث يكون في شبه العمد وعن ط الخطاء المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطاء المحض على بيت المال وفي العمد في ماله ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فهي كمسئلة ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قلت المتجه كونه على المباشر ايضا اذ هو كالجاهل والله العالم **المسئلة التاسعة** لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعناه اولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين وكذا لو بدأ الجاني بالقتل ثم القطع توصلا الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه ان اخذ دية اليد من تركته بناء على وجوب الدية في مثله ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه فان كان قبل القصاص انتسا وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار كالو قتلهما او قد سبق حكمه وان كانت السراية بعد القصاص ففيه اقوال احدها وهو المحكي عن ط انه كان للولي اي ولي المقطوع نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية والثاني ما قيل من انه لا يجب له في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا والفرض عدمه والقصاص قد فات محله والثالث الرجوع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصا فلا يتداخل في المسالك جعل هذا العلامة في التحرير وهو متجه بل في كشف اللثام انه المشهور قلت المتجه الوسط للاصل وغيره ولو قطع يديه فاقتص منه ثم سرى جراحة المجني عليه جاز للولي القصاص في النفس لوجود سببه ولا ينافيه القطع السابق الواقع عوضا عن يديه بل لا شيء له عوضه بعد ان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي فلا رد لعموم الادلة ولان السراية جناية خارجة لم يقع بازائها قصاص نعم لو طالب الدية فعن ط كان له دية المسلم الا دية يد الذمي وهي اربع مائة درهم عوض اليد التي استوفاها وكانت تدخل في النفس لو لم تستوف ولو كان القصاص في اليدين معا وطلب الدية كانت له الثمان مائة درهم وكذا قال ايضا فيما لو قطعت المرئة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص في النفس بلا رد ولكن لو طالب الدية كان له ثلثة ارباعها والربع الاخر عوض اليد التي استوفاها وعن العامة قول بنقص نصف الدية بناء على انه بالقصاص بيد اليهودي والمرئة رضي ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص منهما ثم سرت جراحتاه كان للولي القصاص في النفس بلا رد لما عرفت ولكن ليس له المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا قال ايضا في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم سرت كان للولي القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال ليس ههنا قتل اوجب قودا لا يعفى عنه على مال الا هذه المسئلة ولكن في المتن وغيره في هذا كله تردد لان للنفس دية على انفرادها اوجبتها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك بما ذكره الشيخ دون غيره مع انه قد يتوقف فيما ذكره في الذمي الذي قد عرفت انه بقتله المسلم يدفع هو وماله للمسلم فان شاء استرقه وان شاء قتله بل قد يتوقف ايضا فيما ذكره من الدية التي عرفت انها لا تجب الا صلحا فقد تزيد وقد تنقص وقد تساوي فيما ذكره من النقصان المزبور الظاهر في تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني ولكن ليست تامة بل لا بد من نقصها المقدار المزبور بل قد يتوقف ايضا في القصاص من غير رد شيء بعد ان بان ان ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية لدخول قصاص الطرف في النفس وكذا الدية فلا بد مع ارادة القصاص ان يرد دية اليد التي قد بان ان استيفائها كان في غير محله وبه يتضح نقصان ديتها من الدية لو اراده خصوصا بعد ما عرفت هنا من عدم الفرق بين القصاص والدية فقد دخلت دية الطرف في دية النفس حيث يدخل قصاصه في قصاصها والفرض في المقام ان القطع الاول قد جرى فيدخل الطرف فيه قصاصا ودية بخلاف يد زيد المفروض ان قطعها قد كان في غير محله فلا بد من ديتها لعدم دخولها في الاقتصاص منه ولو قلنا بعدم الدخول اتجه عدم نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع لكن قد يجاب عنه بان الاول لامكان القول بالدفع الذمي وماله الى المسلم باختياره فان لم يجز ذلك اراد معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف ظ دليله نعم قد يقال ان

المراد نقصان الاربعمائة درهم من ماله الذي ياخذه معه لا انه خلاف ظ العبارة المتضمنة وجوب دية المسلم عليه لا ذلك فالاولى ان يقال ان ذلك فلو وقع من الشيخ في البحث مع العامة جريا على ما عندهم لا ما عندنا وان تبعه عليه غيره غفلة عن حقيقة الحال وعن الثاني بامكان فرضه بالعفو على ما يستحقه من الدية شرعا برضى المجني عليه وقلنا بصحة ذلك وبما ما التهابه فلا بد من القول فيه بمنع الدخول مع فرض الاستيفاء فلا يكون واقعا في غير موقعه فيكون له القصاص بلا رد وله الدية تامة لا ناقصة كما ادعاه الشيخ ضرورة انفراد النفس بالدية التي جنايتها بالسراية دون القطع وهو جيد ولكن كان الظاهر عدم موافقته لكلام جماعة منهم في غير المقام فلاحظ وتامل **المسئلة العاشرة** اذا هلك قاتل العمد ولو بان تقصير منه بهرب ونحوه ولا تفريط بعد التمكين سقط القصاص قطعا وهل تسقط الدية ايضا قال في ط نعم وانه الذي يقتضيه مذهبنا وتردد فيه في الخلاف والكل عنه انه استحسنه ثم اخر كلا بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها لما عرفته من ان الواجب في العمد القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل ح بل الاصول فضلا عن الادلة يقتضي ذلك لكن في عكسه والتبصرة وجوبها في تركة الجاني بل قيل انه خيرة الخلاف في اول كلامه لقولهم عليهم السلام لا يبطل دم امرئ مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه كمن قطع يد رجل ولا يد له فان عليه الدية وكذا النفس لان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث الذي مقتضى الاصل برائة ذمته من ذلك والسلطان انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع الطرف مع وضوح الفرق ليس من مذهبنا فلا دليل معتد به يخرج به نعم في رواية ابي بصير الموثقة المروية في باب الكافي بتفاوت يسير اذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب وفي خبره الآخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ونحوه خبر البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام او مرسله لعدم رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام وان المراد بابي جعفر هنا الجواد في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب بل في الفقيه رواه كذلك بسنده متصل الى البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على مطلق الهلاك الذي هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في ية وابن زهرة والقاضي والتقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد والكفاية والتنقيح نسبته الى اكثر الاصحاب تارة والى المشهور اخرى بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنقيحه واعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق فيها الى جابر وغيره مجبور بما عرفت بل وبالاعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر فكانه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز سئل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية واشكاله بانه لا يتم فيمن مات فجاءة من دون تقصير بهرب ونحوه يدفعه ما ستعرف من انحصار الحكم عندنا بذلك على كل حال فما في ثم من ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول المذهب وهو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى مال الميت او مال اوليائه حكم شرعي يحتاج الى الدليل شرعي ولن نجده ابدا وهذه اخبار احاد وشواذ اوردها الشيخ في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عن هذا القول في مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤنة الجرأة عليه الفاضل في المختلف فانه شدد النكير عليه في دعوى مخالفة الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان لم نظفر اراد منه ذلك بالنسبة الى اصل ايجاب القود بقتل العمد لا في خصوص المسئلة ومنه يعلم ح ما في نسبته دعوى الاجماع على خلاف المختار نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف ليس في محله ضرورة كون الشيخ مترددا او مائلا الى العدم اولا وثانيا في غير مفروض المسئلة كما عرفت لا فيما نحن فيه من الهرب حتى مات ثم دعوى عدم الفرق بين الموضوعين واضح المنع ومنه يعلم ما في عنوان غير واحد من المتاخرين المسئلة بمن هلك ونحوه خصوصا الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب مع انه صرح في غاية المراد بنسبة تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الروايات واكثر كلام الاصحاب بل الظ منهما ذلك بالنسبة الى الاقرب فالاقرب من الورثة الذي هو ايضا من معقد اجماع الغنية ومنه يعلم ان المتاخرين على عدم تحقق ما ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك منهم ولا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعد ان كان ارثا لهم ودعوى ان ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المزبورة في السؤال لا في الجواب بل خبر ابي بصير لا ذكر فيه للموت في السؤال فضلا عن الجواب ومن هنا جعل غير واحد المعنون الهالك يدفعها عدم الاستقلال في الجواب على وجه يخصصه ما في السؤال لكن قيل ان التعليل فيهما بعدم بطلان دم المسلم يقتضي ذلك وفيه انه ظ في كونه تعليلا لتادية الامام له لا لاصل الحكم ولعله لذلك كان ظ الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب المبيت نعم يمكن الحاق غير الهرب من احوال الامتناع به مع ان المسئلة مخالفة لما عرفته من الاصل غيره فيناسبها الاقتصار على المتيقن والله العالم **المسئلة الحادية عشر** لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ضرورة كونه ح كمن باشر قتله بعد موت المجني عليه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه فانه ايضا قد وقع القصاص بها موقعه بلا خلاف اجده في شيء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ والفاضلين والشهيدين بل في لك انه لو اضح لكن قد يقال ان السراية على الجاني هدر ولذا لو مات وبقي المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا تقوم مقام النفس المضمونة بالجناية وسرايتها فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف لا خروالدية على الكل فانه لا ضمان للنفس لا دية مستقلة كما في عكسه وان لا يكون له شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص وقد يجاب بان السراية وان لم تكن مضمونة الا انه يستند الفعل بسببها الى المقتص فيصدق عليه انه قتله بعد جنايته فتم جيد فانه قد قيدها لو كان القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع الى المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه فتكون هدرا لكونها غير مضمونة بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين اذ لا يكون القصاص سلفا وح فاحتمال

كونه

كونه كالاول في الوقوع موقعه بل عن ظ حكايته عن بعض العامة لانه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى قطاعه ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل فلا يزيد حكم احدهما على الاخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا السائغ له فلا يقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تنافيهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها والثاني لا بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فيبقى النفس بغير عوض فليس ح الا ما سمعته ولانه صريح في ترتب الدية كلا او بعضا على المجني عليه الا فلا فائدة في بناء عدة احتمالاتنا قصاصا الكركي في ذلك ثم على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فلا شيء وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قلت قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسئلة السابقة التي هي فوات محل القصاص بعد تعلقه بخلاف ما لو حصل بوجه ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا يد له المفروغ من ثبوت الدية كما يقضي به ارسال المسلمات والمقام منه ولعل منه ايضا ما في كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فيؤخذ الدية من تركته على الاقوى كلها في ظ نصفها لاستيفاء ما يقوم مقام النصف وان انكر بعض الناس عليه لشهرة الاثر في غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتم جيدا **المسئلة الثانية عشر** لو قطع يد انسان فعفى المقطوع عن يده ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس لعموم ادلته لكن بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل كما هنا بالناقص لا بعد ذلك لما سمعته من خبر سورة وغيره لا للقياس على المرئية الذي هو باطل عندنا كما لا يؤخذ منه لا دية الناقص في الفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كالمعدوم في عدد ذلك يتم على اشكال ولعله مما سمعته ومن ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد بل في كشف اللثام هو عندي اقوى قلت هو كك لولا ما تسمعه من النص المعتضد بما ستعرفه كذا ما عن ظ من الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية ناسبا له الى مذهبنا قال اما القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان لوليه القطع والقتل معا فلما عفى عن القصاص في الطرف لم يدخل في قصاص النفس فكان له القصاص منهما وتفارق الدية لان ارش الطرف يدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد دية النفس ايضا فلما دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا له نصف الدية فيما فضل بينهما اذ هو كما ترى بلا دليل عليه دعوا وان حكى عن الفخر خاصة موافقته على ذلك وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة ومثله ضعف ما حكاه فيه ايضا وجها من احتمال نفي القصاص راسا او ثبوت نصف الدية اما لسقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفى عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو قد استوفى بعضها او ظني انه للعامة الذين هم محل هذه الخرافات والا فاصحابنا اجل من ذلك وان تبعه في حكايته احتمالا في غاية المراد ولكنه واضح الفساد مخالفا للكتاب والسنة والاجماع ضرورة ان زهاقه نفسا مكافئة معصومة وهو عنوان القصاص والعفو عن القطع لا يقتضي العفو عن القتل او قطع اخر وليس هو الا كقتل شخص اخر له نعم لو مات بسراية ما عفى عنه امكن ذلك اذ ظاهره العفو عن جميع ما يترتب على الجرح كما هو واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا موضحة ثم طلبها منه فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب النفس وح فالتحقيق ما سمعته من النص المعتضد بما تسمع الذي به يخرج عن مثله قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة للرد كما انه منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقة وبين العافي عن يده وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ان يرد عليه دية يده لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص لو كانت قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهي صحيحة الى سورة واما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه حتى غرق الحائط اعتمادهما عليه فهي حسنة كالصحيح مضافا الى رواية الشيخ لها في يب بل عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات بل لم نعرف رادا لها صريحا الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم توقف فيه غير واحد مؤيدة مع ذلك بخبر الحسن الحرشي عن ابي جعفر الثاني عليه السلام الذي يشابه المتن المضمون بقوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما تقول في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب واتى رجل اخر واطار يده فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعط دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت قولك الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعط دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه ما عن الكليني من المرسل في باب شأن انا انزلناه في ليلة القدر وتفسيرها من كتاب الحجة من الكافي عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليهما السلام وقد عمل بها الشيخ والمص وغيرهما بل عن ظ انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد والكفاية عمل به الاكثر بل عن ف وط الاجماع على من قطع ذراع رجل بلا كف ان للمجني عليه القصاص ورد دية الكف عن ضمنهما نسبته الى اخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصبعا ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف له رادا الا ابن ادريس بناء منه على اصله فقال انه مخالف لاصول المذهب ان لا خلاف بيننا انه لا يقتص للكامل للناقص الى ان قال والاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الارش مجوما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله نعم والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف ان نفي الباس عنه لكن قال نحن في هذه المسئلة من المتوقفين فانحصر الخلاف فيه خاصة بناء على اصله وح فضعف الخبر المزبور وشمل الحسن كان منجبرا بما عرفت كما ان احتمال الضرب

الاصابع

لاصابع فيه مفسر بخبر سورة السابق المراد من الاخذ فيه ما يشمل صورة العفو ولو باعتبار انه اخذ للعوض الذي هو الثواب بل يظهر من غير القائلين بالعفو منه
الاداء وبذلك كله يخص العموم ما ان قلنا بظهورها في عكس الرد والا فلا منافاة بل قد يظهر من الاخبار ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى والجروح قصاص وفي النفس
بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار والتناصف في الاقتصاص المبني على التغليب فيكون عاما للمحل المخبر وغيره فتم جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب في الدم الجاني
قصاصا ولم يكن ظنا منه انه قتله وكان به رمق فعالج في نفسه فبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة او لا وهذه رواية ابان بن عثمان
عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا
به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو
يقول ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين ع فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا
فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله بأخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا ولكن في
ابان ضعف بالسند ورميه مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المص وجميع من تاخر عنه انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا
ونحوها اقتص منه ان كان المجروح مما فيه القصاص واخذ الدية ان لم يكن كذلك الا كان بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه بجرح لخاف كان له قتله ثانيا
كما لو ظن انه ابان عنقه بضربة ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه فهنا له قتله ولا يقتص من الولي لما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له وهو دمه
هدر بالنسبة اليه بل صرح غير واحد بامكان حمل الخبر المزبور عليه لعدم صراحته في الاطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه مناف لما
تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية المذكورة في القصاص اثم ولا شيء عليه لانه مهدور الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص من الاول في صورة
فعل الجاني بالاول كذلك لذا قال في [illegible] من قتل غيره فسلمه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربات جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه انه مات وكان
به رمق والرمق بقية من الحيوة فحمل وداوى ثم جاء الولي وطلب القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص منه هذا اذا لم يكن
جرح المجني عليه المقتول الاول جراحات عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعد ذلك ثم يقتله لانه كما ترى
غير ما ذكره المص وكذا ما في الوسيلة قال وليس للمقتص [illegible] المقتص منه ولا تعذيبه لا ضربه حتى يموت وان فعل هو بعض ذلك فان ضربه عمدا على غير المفصل وقتله
في الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه في الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش ان لم يدخله
القصاص وفي محكي [illegible] ولم اجد فيما حضرني من نسخها اذا جاء الولي وطلب القود كان له ذلك عليه بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص له منه وكيف كان
فلا يخفى عليك ان هذا كله تفصيل المص ومن تاخر عنه لا يمنع عن العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شيء من جراحات الجاني لا قصاصا
ولا دية سواء كانت بالة القصاص او بغيرها كما قاله عمر بن الخطاب لانه مهدور الدم بالنسبة اليه كتابا وسنة واجماعا نعم يحرم المثلة عندنا ويجب بكيفية خاصة في
الاقتصاص منه ولكن ذلك كله من الاحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير لا الاثم لا القصاص ولم يجد بذلك قائلا فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصاص
فيه على نحو محله لا مطلق الجرح وان لم يكن بالة [illegible] ولا باس به خصوصا بعد [illegible] المحدثين الثلثة له وعمل مثل ابن ادريس ونسبة العمل به الى الشيخ و
اتباعه وعدم تحقق [illegible] ابان بل عن بعض الافاضل انه اطنب في مباحث حاله بل عن الاردبيلي انه الموجود في بحث الكشي التي عنده كان من القادسية
قرينة معلومة لامر ابان ووثاقته قد اخبرنا بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبرهما مع فساد عقيدته على انه معارض
بما عن الكشي من ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه بناء على ظهور ذلك في كونه اماميا والا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقا
وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواها في الفقيه بسند صحيح الى ابان بالارسال بعد لانه قال وفي رواية ابان بن عثمان ان
عمر بن الخطاب اتي [illegible] وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالاولى العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثاني في قصاص الطرف وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن والظهر و
نحوهما ولا خلاف كما لا اشكال في اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة وموجبه الجناية بما يتلف
العضو غالبا بقصد الاتلاف به او لم يقصد او لا تلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعته الكلام فيه وفي المباشرة والتسبيب في قتل
العمد ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف وكذا يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوي في الاسلام
والحرية او يكون المجني عليه اكمل لما عرفت سابقا من انه من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال
بل عن صريح الخلاف وظ غيره الاجماع عليه بل هو محصل مضافا الى ما في النصوص السابقة من ظهور التساوي في الحرمة في القصاص طرفا او نفسا كقوله في ام الولد
يقاص منها المماليك ولا قصاص بين الحر والعبد بل وغير الحرية مما تقدم سابقا كما هو واضح وح فيقتص للرجل من الرجل ومن المرأة ولا يؤخذ له
الفضل على نحو ما سمعته في النفس ويقتص لها منها ومن الرجل ولكن بعد رد التفاوت في النفس والطرف كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا بل وفي
تساوي ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم ترجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت بما يجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلاف
فلاحظ وتامل ويقتص للذمي من الذمي والحربي ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرقه ان احاطت جنايته بقيمته و
الخيار في ذلك للمولى كما صرح به الفاضل في عد هنا والظ قول الباقر ع في صحيح زرارة في عبد جرح رجلين هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته والظاهر
منه ما في صحيح الفضيل عن الص ع من انه ان شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته الحديث فيهما يخرج في العبد عن قاعدة ايجاب جناية العبد
القصاص او دون الدية نحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكي الاجماع عليها مضافا الى ظ النصوص المستفيضة فيها ودعوى الفرق بين القتل

والجرح

والجرح بان له ازالة عن ملك المالك في القتل فيما لا في نكون له ازالته بالاسترقاق بخلاف الجرح فان القصاص فيه لا يزيل الملك كالاجتهاد في مقابلة النص
ونحوها الاستناد الى قاعدة القصاص التي قد عرفت وجوب الخروج عنها بما سمعت في قد تقدم الكلام في ذلك كله وقلنا هنا ان ظ خبر الفضيل عدم الاحاطة
الجناية بالرقبة في ذلك بخلاف ما اذا لم تحط كما انه ذكرنا ايض خلاف الفاضل وغيره في ذلك فلاحظ وتامل ولا يقتص للعبد من الحر في الطرف وان ساوت
قيمته دية الحر او زادت كما لا يقتص له منه في النفس لعدم المكافؤة المعتبرة في القصاص بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما عرفت الكلام فيه سابقا
ويقتص للعبد من [illegible] لتساوي الكل [illegible] من الامة ولها منه بعد [illegible] الفاضل ان بلغت الثلث او جاوزته كما صرح به في كشف اللثام بناء منه على مساواة
الامة للحرة في ذلك لقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ولاطلاق صحيح جميل السابق
الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا ريب ح خصوصا مع انه لم نجد ذلك لغيره بل لا من حكي عنه بل لعل المسئلة [illegible] في العبد
ضرورة ان الدية في الحر لها مقدر في المرأة تقاص من الرجل ما لم يبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سفلت المرأة وارتفع الرجل [illegible] على النصف بخلاف
العبد لان ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد وربما تكون الامة اعلى منه قيمة [illegible] الا ان يفرض في عبد وامة متساوي القيمة او ان العبد على [illegible]
يقال ان الامة تقاصه ما لم يبلغ ثلث قيمة العبد فاذا بلغته سفلت الامة وارتفع العبد وصارت على النصف من قيمة العبد وهو شيء يمكن القطع
بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني يراد منه المساواة في جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان الجرح في الحر الذي له نصف دية الحر مثلا
له في العبد نصف قيمته وهكذا لا ما نحن فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيف ما كانت والله العالم
ويجوز لمولى المجني عليه الصلح على ما تراضيا به في كشف اللثام ومنه استرقاق ما بازاء نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم تزد على دية الحر ولعله بناء على اعتبار
ذلك في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعا كان او مقطوعا لكن لا يخ من
نظر وبحث باعتبار ان المجني عليه منها لا مطلق فلاحظ وتامل على ان المسئلة مفروضة في الصلح وهو لا ينفذ [illegible] بل يجب ما تراضيا به فله ح استرقاق كله وان
ان زادت قيمته عضوه كالصلح عن الكثير بالقليل اما ما قابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى [illegible] بل له استرقاقه فيه والله العالم ولا يقتص للكفر
من المكاتب [illegible] انعتق بعضه كغيره من المبعضين ويقتص لهم من المدبر وام الولد لبقائهما على الرقية ويجوز استرقاق المدبر كلا او بعضا وفي بطلان التدبير
وعدمه الخلاف السابق ولمن انعتق منه اكثر القصاص من الاقل عتقا كان للمساوي القصاص من مثله كما تقدم ذلك في قصاص النفس بل قد تقدم ايضا
الكلام في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على معنى ان زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الاخر الاقتصاص الا بعد رد التفاوت لان القيمة في المملوك
بمنزلة دية الحر كما تقسم الدية على اعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة وعدمه
لاطلاق نحو والجروح قصاص بالجملة كما عرفت ومن شرائط القصاص في النفس معتبرة في القصاص في الطرف ويزيد اعتبار التساوي في السلامة من الشلل وفي المحل في
الاصالة والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظ او صريح المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه
المحجة بعد اطلاق قول الص ع في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلا ان عليه ثلث الدية بل قيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وان كان فيه ان الظ المماثلة في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصة فلا ينافي ما دل على القصاص كقوله
تع والجروح قصاص وغيره الا ان الامر سهل بعد عدم انحصار الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكي الاجماع مستفيضا وظاهرا عليه بل هو كذلك ولو بذلها
الجاني كما صرح به الفاضل والشهيدان فانه لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في عد وكشف اللثام ولو
يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوفى حقه كما هو ظ الاصل وان كان هو لا يخ من اشكال بل منع ضرورة عدم حول غير الدية في كون مستوفيا
له بل قد يشكل ايض ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء سدس الدية والصحيحة نصفها بان المتجه ترتب القصاص على القاتل لا الدية الا اذا قلنا
بعدمه مع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص تقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها ارش للاصل وغيره بعد تساويهما
في الجرم ونحوه وانما الاختلاف فيهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثية والحرية والعبودية والاسلام والكفر فانه اذا قتل الناقص منهم
بالكامل لم يجبر بدفع ارش خصوصا بعد قولهم عليهم السلام ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه فح لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة
انها لا تنحسم لو قطعت لبقاء افواه عروقها مفتحة واحتمل ذلك احتمالا راجحا او مساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل يعدل ح
الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه
بل ولا اشكال ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على اصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور لكن نسبه غير واحد له الى الشهرة قد يشعر
بالخلاف الا انا لم نتحققه نعم قيل ان الشيخ قطع يد المحارب والسارق وان كانت شلاء من غير اعتبار حكم اهل الخبرة بل عن [illegible] الغنية الاجماع عليه وربما
فرق بان المراد القطع فيهما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص على حرمة اخذ الزائد على الحق وان كان قد ينافيه بان الحد اولى بمراعاة ذلك من
جهة بنائها على التخفيف فالاولى حمل الاطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار المراعاة فيه ايض وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد والرجل بحيث
لا تعمل وان بقي فيها حس وحركة ضعيفة وعن بعضهم اعتبار [illegible] ولذا سمي اليد الشلاء ميتة وفيه انه اطلاق مجازي ضرورة انها لو كانت كذلك لنتنت
هذا ولكن في [illegible] من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مط لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء بل المراد سلامة خاصة وهي التي تؤثر التفاوت فيهما
وتنجبل بالبرء كالصحة والشلل قلنا لا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيهما
ايض فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تع والجروح قصاص وصدق اليد باليد نعم يجبر ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناء على ما اشرنا اليه جبر الضرر

الجريبي المشتمل على تضيبه ابن عباس لكن لم اجد من افتى بها القاعدة المزبورة على وجه يعمل عليها في غير محل النص وعلى كل حال فظاهرهم الاتفاق على انه لا اثر للتفاوت في البطش ونحوه فتقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج كما ستعرف ان شاء الله ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء ففي عدة وكشف اللثام ومحكي ط لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء وحكومة ما تحتها وما تحت الاصابع الاربع من الكف وهو كذلك بناء على الحاق كل ما فيه شلل بالبدن ولو كان الامر بالعكس فكانت اصابع المجني عليه صحيحة واصبع من اصابع الجاني في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء قطعت كف الجاني لان الناقص يقطع بالكامل نعم ان خيف السراية لشلل تلك الاصبع اقتص منه في الاصابع الصحيحة واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة ما تحت الكف اجمع كالسابقة ولا تتبع الكف الاصابع والله العالم واما اعتبار التساوي في المحل مع وجوده فلا خلاف فيه بل بما ظهر من محكي ف نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار والابهام بمثلها وهكذا نعم على الاكثر بل المشهور بل عن ف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم عليه في الثاني انه ان لم تكن له يمين قطعت يساره ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا الى الرواية التي هي صحيحة حبيب السجستاني المروية في كتب الثلاثة بل المحاسن على ما قيل قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطعت يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يد فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقتص منها وهي مع تعلق الصحيح الحبيب [illegible] ما هو في ذلك لا نص على توثيقه قال [illegible] فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الصحيح الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبته المص الحكم الى الرواية مع عدم ترجيح قلت قد يقال بكفاية شهرتها ووصفها بالصحة في لف والايضاح والمهذب البارع وقيح بل في ضه نسبته ووصفها بذلك الى الاصحاب على ان المذكور في ترجمته انه كان شاريا ورجع الى الباقر والصادق ع وانقطع اليهما بل عن صاحب البلغة الحكم بكونه ممدوحا بل عن الفاضل المجر وحيد عصره وفي حصول في المحدث والرجال الامام محمد باقر عن جده انه حكم بانه ثقة كل ذلك مضافا الى انجباره بما عرفت بل لم نعثر على راد له غير الحلي وثاني الشهيدين في بعض المواضع من بعض كتبه على اصليهما الفاسدين والفخر في خصوص قطع الرجل باليد بل الى تأييده بما قيل من انه استيفاء للمساوي مع تعذر العين كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص والمساوات الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة وان كان قد يناقش بانه لو كفت المساواة في الدية لجاز قلع العين اذا فقد اليدان والرجلان وقياس الرجل على اليد التي يمكن بها حصول المقاصة فيها باعتبار التساوي ومن هنا حكي عليه الاجماع في ذلك وحكي عن المهذب البارع والمقتصر ونفي فيه الخلاف في قيح والرياض ولا وجه له لكن العمدة ما عرفت نعم ليس في الخبر المزبور ترتب في الرجلين وانما هو موجود في معقد اجماع ف والغنية ولعله كاف في اثبات ذلك بعد عدم العلم بخطائه واما قطع اليد اليمنى باليسرى مع عدم اليمنى له فقد ذكره بعضهم ويمكن استفادته من النص والفتوى ايضا بل قد يقال بقطع اليد بالرجل اذا لم يكن له رجلان عكس الاول لفحوى الخبر المزبور بل لعل التعليل فيه ظ في ذلك هذا كله في خصوص اليدين والرجلين دون غيرهما القاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف العمومات كما صرح به غير واحد خلافا للحلي فضم الحكم حيث قال وكذلك القول في اصابع اليدين والرجلين وفي الاسنان ولعله نظر الى العلة في الرواية الظاهر الاصحاب عدمه عدم العمل بها في ذلك حتى في العينين مثلا فلا تقلع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس وان كان لولا ذلك لامكن القول به للخبر المزبور المؤيد باطلاق قوله تعالى العين بالعين مثلا بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة الامكان فتأمل وعلى كل حال فكذا الكلام فيما لو قطعت ايدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية كما لو جنى فاقد اليدين والرجلين ضرورة اتحاد المدرك في المسألتين وقد تقدم الكلام في هذه سابقا فلاحظ وتأمل وتدبر والله سبحانه العالم ويعتبر التساوي في المساحة في الشجاج طولا وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى ادلة القصاص والعقل فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة نعم قد صرح غير واحد بانه لا يعتبر نزولا بل يعتبر حصول اسم الشجة وفي ظ كشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع بل في الرياض ان عليه جماعتنا المصرح بعضهم بنفي الخلاف للتفاوت في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته على وجه لو اعتبر لتعذر القصاص فتقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الاطراف ومن هنا قال في محكي ط العموم في الشجاج كالمساحة في الاطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف ومقتضاه انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف عمقه لمخالفة في القصاص الزيادة عليه ما لم يبلغه الى السمحاق طولا وهو خلاف العدل كما ان خلاف الرياض فيما سمعت لا يقتضي سقوط اعتباره ضرورة امكان القول باعتبار الممكن واخذ الارش للزائد كما ذكروه في المساحة طولا من انه لا بد من اعتبار الاسماء فيهما وان استلزم استيعاب راس الجاني اصغر ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله الراس ويأخذ للزائد بنسبة المختلف الى اصل الجرح من الدية فان كان الباقي ثلثا مثلا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا فالعمدة ح الاجماع ان تم كما هو واضح و يثبت القصاص فيما فيه قصاص غير نفس او طرف كالجائفة والمأمومة اللتين لا خلاف نصا وفتوى في عدم القصاص فيهما بل الاجماع بقسميه عليه في المقطوع الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ونحوه في آخر كل ذلك مضافا الى وجوب المحافظة على النفس او الطرف المحترمين فيتعذر استيفاء المحل مع حصول التغرير عليهما به بل وكذا التعزير بالزيادة عليه باعتبار تعسر حصول المماثلة او تعذرها اذ هو من التغرير المزبور ايضا واحتمال الاكتفاء على الاقل مع دفع الارش للزائد ممكن بل جزم به المص في كتاب الديات كما يحكى عن ط وعن الفاضل في تحريره لكن عرفت عدم جوازه مستدلا باجماع الفرقة والخبام وفي الرياض ظ الاصحاب على الظاهر المصرح به [illegible] الاقتصار على الدية ثم قلت لعله لعدم صدق القصاص فيه نعم يثبت في الخارصة والباضعة والسمحاق

في حكم من قطع ايدي جماعة على التعاقب

والموضحة

والموضحة وفي كل جرح لا تغرير في اخذه بزيادة على التحوي او بتلف طرف آخر وسلامة النفس معه غالبا لعموم الادلة المعتضدة بالاجماع بقسميه عليه بل وبالمحكي من نفي [illegible] فيه دون ما كان فيه التغرير المزبور فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا كسر شيء من العظام لتحقق التغرير الذي ذكرناه فيه ولقول امير المؤمنين ع لا قصاص في عظم وفي المقطوع والمنقلة وهي ينتقل منها العظام ليس فيها قصاص الا الحكومة بل عن ف والغنية وفي نفي [illegible] الحلي لعله كذلك فاني لم اجد خلافا الا ما يحكى عن الشيخين في ابن حمزة وسلار في المقنعة ويه والوسيلة ونحو مع ان الاولين ان ثبت فيهما القصاص في جميع الجراح الا انه استثنى المأمومة والجائفة فيهما معللا ذلك بان فيهما تغريرا بالنفس مقتضاه تعديته في كل ما فيه ذلك لا ريب في تحققه في الهاشمة المنقلة ومن هنا عند الفاضل في لف عن الشيخين بان لهم لم ينقل خلافا عن الجراح التي اثبتنا فيه القصاص وح فيرتفع فيه منهما ونحصر في ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو مع ندرته واضح الضعف كوضوح الاعراض عن اطلاق الموثق كالصحيح انما كان من الجراحات في الجسد فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها وما في الصحيح عن اس والذراع يكسران عمدا لهما الارش او قود فقال قود قلت فان اضعفوا الدية قال ان ضربوا ما شاء فهو له وان حكي عن ظ الشيخين العمل به مقيدا بما اذا كان المكسور لا يرجى صلاحه ولعله لمرسل جميل عن احدهما ع في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص الذي هو مستند ما في محكي سنن من انه لا قصاص فيما يبرأ ويصح وانما القصاص فيما لا يبرأ الا انه مناف في الجملة لما فيها ايكم من انه لما عدا الجراحات قال لا قصاص في شيء منها الا في سبع منها ما عدا الجائفة والمأمومة لان فيهما تغريرا بالنفس ضرورة ان كثيرا منها قابلة للبرء ويمكن ارادته حصول المكسر فيكون موافقا لما سمعته من الشيخين وعن ابي الصلاح واما الكسر والنقل والمنجر والجرح الملتئم والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج عما يقتضيه عموم الادلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخلية البرء وعدمه ومع عدمه مع التغرير المزبور ولو بتعذر المماثلة او تعسرها بعد الاعتضاد بما سمعت حكايته من نفي الخلاف والاجماع وغير ذلك وح فالمتجه عليه والله العالم وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها فلم يعلم ح قبل العلم بحالها ان حق القصاص في الطرف او النفس في موثق اسحق وحسنه عن جعفر ع ان عليا ع كان يقول لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ وقال في ف وابي البراج الكن مع استحباب الصبر وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى والجروح قصاص من اعتدى عليكم وان عاقبتم [illegible] لا دلالة الفاء على ذلك بل المهملة وان كان فيه نظر واضح ومنها اصالة البراءة من وجوب الصبر واصالة عدم حصول السراية بل واشهر بل لم نجد فيه مخالفا ما سمعته من ط مع ان المحكي عنه انه قال التأخير فيه احوط وهو بعينه لا استحباب الذي اشار اليه في فخر المسالك عن ف وللوثوق على ارادة القصاص في الجرح الذي لا يعلم حال اقتصاصه حتى يبرأ لا الجرح الذي يتحقق فيه موجب القصاص وشك في حصول المسقط ومنه يعلم ان الاول المبني على ان السراية كاشفة عن عدم حول الاقتصاص للنفس وهو تم ضرورة تحقق الموجب ح لو علم السراية كان القصاص فعلا لحصول الموجب نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه رد دية العضو بعد حصولها او فرض قطعه قبلها كما تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا وح فلو قطع عدة من اعضائه عمدا كان له المبادرة الى القصاص قبل الاندمال والسراية لما عرفت ولو كان خطاء لم يأخذ دياتها اجمع ولو كانت اضعاف الدية لما عرفت من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالاصل بل قيل لو كان ظن السريان او وهم موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلا وهو غير جائز ولانه لولاه لو يستقر استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن برائة المستحق عليه منه والتالي باطل ولانه يلزم منع المستحق عن حقه المالي لمجرد الشبهة مع ثبوت الموجب ولا اثر للشبهة في سقوط المال ولان شرط البقاء على الجنايات شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه واخذ شرط في غيره من الاغلاط وان كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادرة بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة بناء ذلك كله على ان السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث بل المنع عند الخصم ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ط وابن البراج في ب والفاضل في ير ود والشهيد في غاية المراد والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم او يقتصر على دية النفس المعلوم استحقاقها له على كل حال حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذه بل في لك انه الاشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور بل في محكي ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في المتن هنا وهو اولى لان دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا محكيا مستفيضا بل محصلا فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء او احتماله الذي لا يعارض يقين البرائة ولكن ذلك لا يقتضي الكشف فانه اعم منه ومن الاسقاط الذي يمكن كونه مفاد الادلة فان دلالة ايجاب الدية في الخطاء تقتضي ترتبها بحصول السبب وذلك لا ينافي التداخل عند حصول السراية الا ان ذلك يقتضي مثله في القصاص ولذا كان المحكي عن ط فيهما عدم الجواز نعم قد يشكل ذلك على غيرهم ممن قال بجواز المبادرة الى القصاص وان قلنا بالدخول دون الدية كالمص وغيره ويمكن ارادة المص الاولوية الندبية لكن قد عرفت انه في القصاص لم يحك فيه الا عن ط وهو غير متحقق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على عدم الجواز بل لعل ظ محكي ط الاجماع اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية وهو مشكل جدا فتأمل وعلى كل حال فالامر منحصر عندنا في القولين واما القول بانه ليس له المطالبة بشيء فالظ انه للعامة وان حكاه بعض اصحابنا بل ربما احتمل في عبارة ط الا انه لوضوح فساده ضرورة ثبوت دية له على كل حال يجب تنزيه الشيخ عنه ثم على القول بتعجيل الاخذ ثم حصلت السراية يجب ارجاع الزائد عن دية النفس مما اخذه من الجراح لما عرفته من الدخول كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح ان يحلق الشعر الذي على المحل ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وان يربط الرجل الجاني على خشبة او غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط او شبهه ويعلم طرفاه في محله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من احد العلامتين الى الاخرى فان شق على الجاني الاستيفاء دفعة جاز ان يستوفي منه اكثر من دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء او كل غيره فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يكن يضطرب اقتص من المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطاء ويقبل قوله في دعوى الخطاء مع اليمين وان ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للاصل ان كان الاضا البراءة [illegible] المباشر وفي قدر المأخوذ منه مع الخطاء اشكال ينشأ من ان الجميع موضحة واحدة حقيقة فيقسط ديتها على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزائد منها

كتاب القصاص

حسب لو اوضح جميع الراس وراس الجاني اصغر فانه استوفى القصاص في الموجود ولا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بكمالها بل تسقط الدية ويلزمه منها ما قابل الزيادة خاصة حسب على الكل كما انه استوفاه ومن ابانها موضحة كاملة برأسها لان الزيادة جناية وليست من جنس الاصل شرعا فانه قصاص بخلاف مستوعب الراس ... ح في المثال فان فساد الموضحة واحدة حقيقة وشرعا فانها بجميعها جناية كما عرفت ولعله لا يخلو من قوة ويتوجه باستيفاء القصاص في الاطراف بحديدة الى ان عدل الى انها حذرا من السراية وما سمعته في المحلل بل لظ ونحو ذلك كما هو المستفاد من عبارة المصنف وغيرها انه لظ اختصاص ذلك في قصاص الطرف دون النفس المراد بها فانها على كل حال فما عن بعض من كون ذلك على الاستحباب وعن اخر من عدم الفرق بين الطرف والنفس في ذلك كما ترى ولا يقتص الا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة لاقتصاص مثله كالسكين ونحوه الا بالسيف الكال ونحوهما ولو قلع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده الظ نعم ذلك لاطلاق الادلة بل لا اجد خلافا فيه بيننا في اصل الجواز وان قال المصنف الاولى انتزاعها بحديدة معوجة فانه اسهل بل في عد الاقرب ذلك لكنه ليس اشارة الى خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم عن الشيخ في احد قوليه عدم جواز القصاص الا بحديدة بل قد يكون القلع باليد اسهل من الحديدة فيصير حينئذ اولى من الحديدة وخصوصا مع فرض كون الجاني قلعها باليد فان المماثلة فيه حينئذ نعم لو فرض ان الجاني قلعها بحديدة وفرض كونها اسهل كان الاولى مراعاة المماثلة وان كان لو لم يراعها المستحق عليه تعزيرا وتاديبا كما في كشف اللثام ولعله لعدم الدليل على حرمته بعد ان لم يكن مثلة وقد اطلق العين بالعين من دون اعتبار كيفية خاصة ولكن لا يخلو من نظر مع فرض زيادة الضرر فانه ايلام غير مستحق مندرج في الظلم بل الاولى للمجني عليه مراعاة الاسهل ان جنى عليه بالاصعب لكن لو استوفاه بالاصعب المماثل لم يكن عليه شيء اما لو جنى عليه بالاسهل فاستوفاه بالاصعب كان عليه التعزير والله العالم ولو كانت الجراحة في المجني عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يخرج في القصاص الى العضو الآخر ولا يخرج ذلك العضو حال الحركة يساوي الجناية بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد عدم صدق اسم القصاص على الجرح فيه كان كما اقتصر في القصاص على ما يحتمل العضو في الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجراح الدية فمع فرض كونه موضحة قدرت مساحتها وقسطت الدية عليها فاذا كان المتخلف ثلثا او ربعا اعطي من دية الموضحة ذلك ولو لم يكن الجرح دية مقدرة اعطي ما قابل المتخلف مما تقتضيه الحكومة في ديته ولو بفرضه مملوكا وتقويمه صحيحا بغير جراحة ثم يقوم مجروحا بتلك الجراحة كلها ثم تقاس زيادة الجراحة بالنسبة الى الجميع فان كانت نصفها اخذ نصف الارش هكذا ... بل يقوم مجروحا بتلك الزيادة خاصة ويؤخذ جميع ما قابلها بل لعل هذا اولى ضرورة عدم اعتبار المستوفاة وعلى كل حال فهو كمن قطع كفا ناقصة وكانت كاملة ... اقتص منه واخذ دية الاصبع فما عن بعض العامة من التخيير بين الدية والاقتصاص بلا ارش كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف خصوصا بعد ما عرفت ان المساحة في الشجاج عندنا كالاسم في الاطراف فلا يتحقق تمام القصاص بها الا بمراعاة المساحة فيها بخلاف اليد مثلا فان القصاص يتحقق فيها بقطعها صغيرة او كبيرة ولذا اطلق العين بالعين مع شدة اختلافها صغرا وكبرا وغيرهما ومن هنا لو كان المجني عليه صغير العضو بان كان مساحة راسه على النصف من راس الجاني فاستوعب الجناية لم يستوعب في المقتص منه واقتصر على مقدار مساحة الجناية وان كانت في المجني عليه في تمام الراس وفي الجاني في النصف والتخيير في ذلك في الراس الى المقتص او الحاكم او من حيث ابتدأ الجاني وحينئذ وكذا العكس بان كان نصف راس المجني عليه مثلا يستوعب راس الجاني وقد استوعب الجارح النصف فانه يقتص باستيعاب راس الجاني لانه مثله في المساحة ولو كانت في احديهما في تمام الراس والاخرى في نصفه وح فلو اوضح جميع الراس بان سلخ الجلد واللحم عن جلدة الراس فان تساوى الراسان في القدر فعل به ذلك وان كان راس الجاني اكبر شيء من راسه ... القدر والخيار الى المقتص في المقدم والمؤخر والوسط كما في عد لعدم المرجح ويحتمل التفويض الى الحاكم والابتداء بما ابتدأ منه الجاني اختاره في ... ولعل الاقوى الاول لو كان باصعاب ... في القدر الموجود وغرم المفقود على حسب ما عرفته من التقسيط ولو اختصت الجناية بجانب من الراس اختص القصاص به نعم لو كان راس الجاني صغيرا وكانت الجناية في المقدم مثلا ففي كشف اللثام يمد الجرح في القصاص الى المؤخر ان اقتضت المساواة في المساحة ذلك وبالعكس لان الراس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ويحتمل قويا الاقتصار على ما يسعه المقدم وغرامة الزائد على النسبة لكون الراس اسم للمجموع لا يقتضي التجاوز عن محل القصاص المعتبر في تحققه عرفا فانه المراد في ذلك ... كما تحققه في الفرض نعم لو كانت الجناية مستوعبة لراس المجني عليه لصغره كان له القصاص من اي جانب من راس الجاني فان الجميع قصاص لان الغرض استيعابها راس المجني عليه فلا فرق بين المقدم والمؤخر وبالجملة المراد على الصدق عرفا والاسم العام الذي للاجزاء المختلفة في الراس واليد والرجل لا مدخلية له واولى من ذلك خروج الوجه فلا يكمل جنايته من الراس ولا العكس وان كانت ... في الديات ... برأسه مع الراس عضو واحد بل في خبر الحسين بن صالح الثوري ان الوجه من الراس لكن لا يقتضي ما عرفت وح فلو اوضح جبينه وراسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احديهما والدية عن الاخرى وكذا لو قطع الاذن فاوضح العظم المتصل بها او شجه في راسه مثلا بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احديهما والدية عن الاخرى وكذا الاذن فاوضح العظم المتصل بها او شجه في راسه مثلا بضربة واحدة فاوضح في بعضها خاصة فله دية في الموضحة التي هي ابعد عمقا اذ لا تفاوت بينهما بتفاوتهما طولا وقصرا قيل او ليست جنايتين لتكون له دية موضحة ودية اخرى لما دونها وقد يشكل بانها كذلك لو مع اتحاد الضربة ولهذا لو اراد القصاص استوفى في الموضحة وفي الباقي مثله بل لو اوضحه اثنتين بينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك ان اخذ الدية اخذ دية موضحتين ومتلاحمة فتأمل والله العالم ولو قطعت اذن انسان فاقتص ثم الصقها المجني عليه بالدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي لو حكي المقتضي الذي لا دليل على عدم اقتضاء بالالصاق الطارئ خصوصا مع عدم الاقرار عليه فليس له حق الامتناع حتى تزال كما عن ط وب لان الامر في ازالتها مع امكانها الى الحاكم او من يتمكن من ذلك من باب النهي عن المنكر باعتبار كونها ميتة لا يجوز معها الصلاة بل لو قلنا للجاني حق الازالة باعتبار المساواة في الشين لم يكن له الامتناع من القصاص الذي تحقق مقتضيه بذلك فما يظهر من بعض الناس من تفريع ذلك القولين في غير محله ولو اقتص منه ثم الصقها المجني عليه فعن المتن النافع وحكي المقنعة كان للجاني ازالتها ليتحقق التماثل في الشين لخبر ... اسحق بن عمار او موثقه عن

ابي جعفر

ابي جعفر عن ابيه الذي هو الاصل في المسألة قال ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شيئا فرفع ذلك الى علي فاقاده فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي ع فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت وقال ع انما يكون القصاص من اجل الشين وفي محكي ف اذا قطع اذنه فقطعت اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها وقال الشافعي ليس له ذلك لكن يجب على الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط لو قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان ابنتها ازيلوها عنه قلنا اصحابنا الفاظ ولم يعللوا وفي محكي لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في العلة فقيل لتساويا في الشين وقيل لكونه ميتة ويتفرع في الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي به لكان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلوة ومع ذلك لا يخفى عليك عدم المنافاة بين التعليلين بعد قضاء الادلة بهما وهي الخبر المزبور والمعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما في الرياض مضافا على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز الصلوة معها وان كان ولي المطالبة على الاول المجني عليه وعلى الثاني غيره كباقي افراد النهي عن المنكر نعم قد يظهر من اقتصار بعض على احدهما عدم النظر الى الاخر ولعله لذا قال المص وقيل ان القائل الحلي والفاضل في ير على ما حكي عنهما لا يثبت للمجني عليه طلب الازالة ان كانت فهي للحاكم او لمن يتمكن لانها ميتة يمنع من صحة الصلوة والتحقيق انقدح اليهما فمع العفو يبقى حق النجاسة ومع سقوط النجاسة اما العدم انفصالها تماما فلا تكون مبانة من حي او لخصوص غيره يسقط وجوب الازالة بالنسبة الى الصلوة دون غيرها يبقى حق المساواة في الشين بل لا يكون حق غيره بناء على عدم جريان حكم الميتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها بل قد يمنع بطلان الصلوة بها لكونها كالمحمول على كل حال فذلك امر خارج عما نحن فيه وكذا الحكم لو قطع بعضها فتحمتها او غيرها ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في جميع ما ذكرنا بل وكذا لو قطعها او بعضها فتعلقت بجلدة ثم الصقها المجني عليه ثبت القصاص ايضا لان المماثلة ممكنة فيندرج في جميع ما دل عليه خلافا لما عن بعض العامة من عدم جواز القصاص هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى لو قطع اخر الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة وهو واضح الضعف نعم لا نجاسة هنا للعلم بالاباشة وفي طلب الازالة مع فرض عدم الالتصاق في الجاني البحث السابق ثم جيد لو جاء اخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام سقط القصاص كما لو شجه اخر او جرح في موضع الشجة والجرح بعد الاندمال لعموم الادلة وربما احتمل العدم اذ لم يبق عضو قصاصا وهو واضح المنع ويثبت القصاص في العين بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني اعور خلقة او بافة سماوية او بجناية لعموم الادلة وان كان لو اقتص منه عمي فان الحق اعماه قال محمد بن قيس قلت لابي جعفر ع اعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه وفي مرسلة ابان عن ابي عبد الله ع سألته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى قال الحق اعماه والسند المنجبر بالاتفاق ظاهرا عليه بل عن ف الاجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى الاصل وظ قوله تعالى العين بالعين بل والخبرين وان كان لو جني عليه اشد لكان له تمام الدية نصا وفتوى اما لو قلع عينه الصحيح اعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف ولا اشكال ولو قلعهما ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية قيل كما عن المفيد والحلي والفاضل في ير لا رد وان كان لم نتحقق فيه وان قال فيه قوة بل المحكي عن الاول منهم القول الاخر فلعل له قولين للاصل وظ نحو قوله تعالى والعين بالعين وقيل كما عن ية وط والوسيلة والجامع والايضاح وغاية المراد والمقتصر وظ المقنع وب البارع بل هو المحكي عن ابي علي والقاضي الطبرسي والصيمري وغيرهم وعن المفيد وابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس به بل مال اليه في المنافع وحواشي الشهيد والروض وشرحه والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها نعم تمسكا بالاحاديث الدالة على ذلك كصحيح محمد بن قيس قال قال ابو جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن حكم عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وبهما يقطع الاصل ويخص العموم في قوله تعالى العين بالعين لو كان في قلنا انها مقررة في شرعنا مضافا الى معلومية وجوب الدية تامة بعين الاعور خلقة او بافة من الله بل نفي عنه عن غير واحد بل عن ف الغنية والمختلف وغاية المراد ونهج وب البارع والرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما في حسنة العلاء وخبر ابي بصير في عين الاعور الدية ... الاردبيلي ومن تاخر عنه في ذلك في غير محله او ح يتجه له المطالبة بالنصف نعم لو كان قد ذهبت عينه بجناية جان لم يكن له الا نصف الدية بل لا خلاف اجده فيه بل عن ف الغنية الاجماع عليه بل عن ف باب ... انه اتفاق وهو الحجة مضافا الى الاعتبار واطلاق النصوص ان في العين نصف الدية ووضوح الفرق بين الخلقي وما الحق به المشابه للانف ونحوه مما هو عضو واحد بين المستوعب وهو مما لا واطلاق النصوص مما عدا ذلك لما عرفت وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه ان هذا ... للادلة اولى من وجوه بل يبعد القول بان فيها الدية كاملة واذا اقتص مخير بين عين واحدة بلا رد وعن ابي علي تخيير الجاني بين قلع عيني صاحبه ودفع خمسة الاف ديتا او قلع احدهما واخذ ذلك وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده ومخالفته لظ النص السابق غريب فان العينين اما ان تساويا كل الرد او لا قلع نحو ما في الكل من ان القول بالاخير لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية كاملة على تقدير ... ضرورة صراحتها في القصاص فمع فرض كونها ... دليلا في حجة فيه والا فلم يهما معا وفرق واضح بين الرد من الانثى للاقتصاص من الذكر في الشيء الواحد لا في الاثنين بواحد باعتبار انها نصف الرجل وبين المقام لذا لو اقتص للرجل منهما لم يكن له ازيد من الطرف الواحد بالاخر كما هو واضح ثم ان ظ كون التخيير للاعور بين اخذ الدية كاملة وبين القصاص باحدى العينين واخذ نصف الدية كما صرح به غير واحد بل قيل انه المشهور بين المتقدمين حتى كاد ان يكون اجماعا منهم بل عن ف الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور الخبرين في ذلك الذي لا داعي الى حمله على الترخيص الاما سمعته في قصاص النفس من كون الواجب القود وانه لا يجب الدية الا صلحا الذي يمكن تخصيصه بما عرفت بل قد يقوم بذلك في مطلق قصاص الطرف لتضمن كثير من نصوص التخيير المزبور الذي لا داعي الى حمله على صورة التراضي فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فليس له قلع العينين بعينه قطعا نصا وفتوى لاما سمعته عن الاسكافي كما انه لا يقتضي ما ذكرناه هنا الرد عليه للاقتصاص منه ضرورة

في بيان قصاص العين

صحيح

وضوح الفرق بينهما بما اشاع البعير ان الحق اتمام ولعله لكونه غادتها هناك لم يستحق شيئا بخلافه هنا فانه معتكل عليه والله العالم ولو قلع عينا عمياء قائمة فهو مضي
الما من عين صحيحة اتفاقا لنقصها وعليه ثلث ديتها والربع كما ستعرفه في محله انشاء الله تعالى ثم لا فرق في ثبوت القصاص بين الصحيحة الحولاء والعشاء والخفشاء والجهراء والعمياء
فتقلع كل منهما بالاخرى لكون التفاوت بينهما بالنفع اذ الحول عوجاج العين خلل في الاجفان يقتضي سيلان الدم غالبا والخفش عدم حدة في البصر
بحيث يرى من بعد وعدم البصر في الليل خاصة او في يوم غيم او فساد الاجفان او صغر العين والجهر عدم البصر نهارا ضد العشا الذي هو عدم البصر ليلا فيندرج
الجميع تحت قوله تعالى العين بالعين كما هو واضح ولو جنى عليه فاذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة بالطرف التي لا تقتضي تغرير بعضو اخر
او بنفس او بزيادة كالذي فيها بالكافور ونحوه ولعل منه ما قيل من انه يطرح على الاجفان قطن مبلول لئلا تحترق بالاجفان ثم يقابل بمرآة محماة مواجهة
الشمس حتى يذوب الناظرة وتبقى الحدقة وهي رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي
قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال اعطيك الدية فابى قال فارسل بهما الى علي عليه السلام وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى يعطوه ديتين فقال
ليس اريد الا القصاص قال فدعا علي عليه السلام بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال
انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر بل ربما استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك بل لعل نسبة المصنف والشهيد له الى القيل
مشعر بذلك بل قيل في ف اجماع الفرقة واخبارهم عليه وفي صحة القول بالاستيفاء على هذا الوجه هو المش وان كان هو واضح الضعف ضرورة عدم دلالة الخبر على
التعيين على وجه يصلح مقيدا لاطلاق الادلة بعد ان كان قضية في واقعة والمحكي عن الشيخ في ط انه قال يستوفى بما يمكن من حديدة حارة او دواء من كافور
وغيره وعلى كل حال فالظ عدم المنافاة بين ما في العبارة ونحوها وبين ما في الخبر المزبور من مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس او مواجهته للشمس ثم يؤتى بالمرآة
المحماة كما في الخبر اذ من المعلوم كون المراد بها ما يستعمل الان في الاحراق بالنظرة والمقابلة لقرص الشمس لكن اذا اريد العمل في ذلك حميت المنظرة في النار ثم فتحت عين
الجاني في مقابل عين الشمس ثم يجاء بالمنظرة الحارة ويقابل بها قرص الشمس لتنفذ حرارتها فتذهب شحمة العين وتبقى الحدقة ولو فرض عدم التمكن الا باحراق
الحدقة والاجفان سقط القصاص وانتقل الى الدية كما في نظائره ولو كانت عين المجني عليه شاخصة بيضاء امكن الاقتصاص منه بحيث يساويه وفي ذلك فعل ولو
بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضا ونحوه صالو لو لم يمكن العلاج فلا شيء ضرورة كونه كاختلاف صورة شجة المقتص منه والمقتص بعد الاندمال
مال في المحسن القبيح والله العالم ويثبت القصاص في الحاجبين وشعر الراس واللحية والاهداب ونحوها لعموم الادلة وعن ير القطع بذلك الا الاهداب فلم
يتعرض لها وعن حواشي الشهيد على عد المنقول نسبه الى جنى على الا ... ان الشعر الجلد فانه يقتص منهما وان لم يكن للجاني شعر اقتص منه في الجرح و
اخذ منه الدية في الشعر ويجيء على الشعر خاصة كما في شعر الراس الدية وفي اللحية وان نبتت ثانيا فلا قصاص وفيه الارش ويثبت في بقية الشعر الارش دون القصاص
وفي عد يثبت القصاص في الاهداب والاجفان اي مجتمعين ومنفردين وفي العقود في شعر الراس واللحية والحاجبين على اشكال ينشأ من انه لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان
افسد فالجناية على البشرة والشعر تابع اي فان كان انبتا بما يمكن الاقتصاص فيها افتص هو وكذا البشرة لا الشعر لا تعين في الشعر على التفصيل الآتي في
محله وارش البشرة ان جرحت لكن فيه ان ذلك بعينه جاء في الاهداب وعوده لا ينافي القصاص فيه نعم في خبر سمع عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين ع
في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية ونحوه خبر السكوني وفي مرسل علي بن خالد او حديد عنه ايضا قلت له الرجل يدخل الحمام
فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمتعط شعر راسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ونحوه خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ايضا وفي خبر سلمة بن تمام
قال اهراق رجل قدرا فيها مرق على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وظاهرها او نحوها
الاستنقصا ثبوت الدية في الشعر على كل حال ولعله لعدم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك ثم المراد من الحاجبين في المتن الشعر النابت على العظم
ولذا لم يقل شعر الحاجبين لكن في القاموس الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما او الحاجب الشعر النابت على العظم وكلامهم في الديات يعطي
ارادة نفس الشعر من الحاجبين وكيف كان فالحكم فيهما واضح نعم لو كان حاجب المجني عليه لا شعر فيه واريد القصاص فيه من الجاني الذي على حاجبه شعر
اتجه الفرق باعتبار اقتضاء القصاص التغرير بالشعر الذي هو كالعضو الاخر ولذا يثبت له دية مستقلة وكذا الكلام في الاجفان التي لا اشكال في ثبوت القصاص
فيهما مع التساوي للعموم اما لو خلت اجفان المجني عليه عن الاهداب ففي عد في القصاص اشكال قيل من تبعيتها للاجفان كالنابت على الايدي من الشعور
فيقتص كما يقتص من يد الشعراء وكما يقتص للمرأة من الرجل نفسا وطرفا وهو كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين ذلك وبين الفرض وذلك ان لهما وهما
دية فهي كعضو براسه وستسمع الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي ان فيها شيئا اذا كانت مع الاجفان اولا وعلى كل حال فان وجبنا فيها مع الجاني بالتفاوت
دية او ارشا فحوه امر الظ لكن قد عرفت ان المتجه سقوط القصاص للتغرير بغير المجني عليه نحو ما مر في الحاجب والله العالم وعلى كل حال فان نبت الشعر
المجني عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما في عد ولعله لنحو ما لا يثبت الا فلا بعد في القصاص فيه وعلى تقدير عدم القصاص فالارش والله العالم ويثبت
القصاص ايضا في قطع الذكر بلا خلاف بل في كشف اللثام ويحكى الاجماع عليه لعموم الادلة ويتساوى في ذلك ايضا ذكر الشاب والشيخ ولو رضيعا والشيخ
والصبي البالغ والفحل والذي سلت خصيتاه اذا لم يؤد الى شلل فيه كما عن الخلاف وتحرير والاغلف والمختون بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل ولا
عن غيرنا الا من مالك فلم يثبت القود بين الفحل ومسلول الخصيتين لانه لا منفعة فيه وفيه ان ذلك نقص في الماء لا فيه فيندرج في العموم بعد
الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة نعم لا يقاد الصحيح بذكر العنين كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ولعله لكون العنن من الشلل
او بحكمه المانع من القصاص كما سمعته في اليد المحمولة على الشلل لكن في خبر السكوني في ذكر العنين الدية وهو مشعر بالمساواة فيه انه اعم فان المجنون
لا يقتل بالعاقل مع ان فيه الدية مع ان المش كما قيل على انه يثبت بقطعه ثلث الدية بل عن ف اجماع الفرقة واخبارها عليه بل ادعاه تمام الكلام

فيه

فيه الخ غير معمول به ولكن يقطع بالصحيح كما سمعته في اليد في التفاوت مما عرفت لا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف والمراد به ان يكون منقبضا لا
ينبسط ولو في الماء الحار او منبسطا لا ينقبض ولو في الماء البارد وان النقصان اصح بالساحقة وادلته هو معنى ما في محكي ط من انه قد استرسل فلا ينتشر
ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة ويقطع الاشل بالاشل وبالصحيح الا اذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد ويثبت القصاص ايضا ببعضه كالكل
لعموم الادلة والظ ان تختلف عضو براسها فتقطع بمثلها صغرت او كبرت في بعضها على النسبة ان نصفا فنصف وهكذا كغيرها من اصل الذكر اذ لا عبرة
بالمساحة هنا والا لا فضت الى قطع جميع القصبة ببعض الطويل وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال للعموم بل وكذا في احداهما مع التساوي
في المحل الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فلا يجوز بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتغرير الذي سمعته سابقا فتؤخذ ديتها حينئذ اما مع عدمه فلا باس
بالقصاص الاعرفت سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا لثبوت اصل المماثلة وان كان لا نقصح عضوا اخر وتعوان منشا العنانة في الانثيين لم يتحققها على ان
قطعهما لا يبطل من الذكر شيئا الا الايلاد وقد ابطله الجاني من المجني عليه ايضا نعم لو خيف منه على الذكر الشلل او التعنن ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان كذلك وبقي على
الصحة في الدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى التعنن او شلل في
الذكر او لا فلا يتوهم ان قطع الانثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم تقتص له من ذكره الصحيح لان الشلل انما جاء من جنايته في كشف اللثام نعم ان كان ادى الى شلله
استرد منها وعن بعض العامة انه اذا قطع الخصيتين اولا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلق لو لدهم ماشيئا وهو كما ترى والله العالم
ويثبت القصاص ايضا في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدمه بناء على انهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين
ولحم العضد والفخذ وهو واضح الفساد ظ لوجود حدهما عرفا فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم ولا فرق في ثبوت القصاص بين
البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت فيهما فان البكارة
والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والختان انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك ولو ازالت بكر بكارة اخرى باصبعها
اقتص منها مع امكان المساواة والا فالدية وعن الفخر والشهيد اطلاق تعينها ولعله للتعذر باعتبار عدم ادراكها بالبصر لانها من البواطن ولو كان
الجاني على الامرأة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر او الخصيتين بلا خلاف اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه ديتها وعليها ديتا نعم
في رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام ان لم تؤد ديتها قطعت لها فرجه قال ان في كتاب علي ع لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمنه لها ديتها
فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه وهي متروكة هنا كما في كشف اللثام وان لم يكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن المبلغة انه ممدوح بل
عن تعليقة الامام انه يروي عنه الاجلاء وانه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الصادق ع بتفريق المال في عيال من اصيب مع زيد وما رواه الكشي عنه فلعله
كان في اول حاله على انه قابل للتوجيه وطرحه اليه غير صحيح ولو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فجنى عليه رجل كان في ذكره وانثييه القصاص وفي
الشفرين الحكومة بلا خلاف ولا اشكال للعمومات الاولى لكون الشفرين حينئذ ثالث زائدة ولو كان الجاني على المزبور امرأة كان في المذاكير الدية لعدم المحل وفي
الشفرين الحكومة ايضا لانهما كما عرفت ليستا اصلا فيه بل هو لحم زائد لذا الفرض تبين كونه ذكرا ولو تبين انه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما معا لعدم
المحل ولكن عليه في الشفرين ديتهما كغيرها من النساء وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لانهما حينئذ لحم زائدة نعم لو جنت عليه امرأة كان في الشفرين
القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني خنثى مشكلا ايضا لم يكن له قصاص الا مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة
واصل البراءة والشبهة وعك صدق الذكر بالذكر مثلا بعد اشتباه الحال وعموم والجروح قصاص بعد العلم بارادة قصاصهما على الوجه المزبور غير مجد كما
هو واضح نعم لو لم يصبر حتى يستبان حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان من مثله او من معلوم الذكورة او الانوثة وكذا لو طلب الذكر او الانثى القصاص
منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال وقد مر تعلم قبل ظهور الحال نعم لو طالب بالدية اعطي الشفرين والذكر او الخصيتين
لان له دية نفس على كل حال ثم فلو تبين بعد ذلك انه رجل كان له دية الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين كان ذلك هو المستحق له وقد وصل اليه نعم دية
فيبقى له دية اخرى وحكومة في الشفرين او انه تبين انه انثى كان له ما اخذه من الدية واعطي الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح
ولو قال طالب بدية عضو من الثلاثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لان حد الثلاثة زائد قطعا لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص
والثلاثة نعم لو طالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع فطالب ما هو حق له ولكن يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير
زائدة او كون الشفرين الزائدين باقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين لنقص الشفرين اقتص
بالمذاكير وان كان اقلهما المذاكير اكمل له حكومة الشفرين واقتص في المذاكير وعلى هذا القياس لو ظهر انثى ويحتمل ان يريد المص بها العضو مجموع المذاكير اي الذكر و
الخصيتين ومجموع الشفرين وعكسا جابرا لو طلب الدية في احدهما معينا له والقصاص في الاخر للمناقض فانه انما يستحق دية عضو لم يفد القصاص او استحق في
عضو لم يستحقه في الباقي ولما لم يعرف الباقي المعين حتى ظهور اصالته فيه يستحق القصاص فيه فلا يستحق ديته الاخر نعم ان ظهرت اصالة ما اخذ ديته لم يستحق استيفاء
القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يوجد في الجاني مثله ولو قال اطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي اجيب اليه اعطي اقل الحكومتين
لموافقته الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما والاخر لكن ان ظهرت اصالة ما اخذ حكومته التي هي الاقل اتم له فيه حسب الحكومة الاخرى وكملت الحكومة
دية لذلك العضو وعن العامة قول بانه لا يعطى حكومة للجهل والاخر بانه يعطى حكومة ما قطع منه اخيرا لان القيمة بعد الجناية اقل منها قبلها والاصح ما ذكرناه
وان بقي الاشكال في اثر من الوضوح لم يقتص له في عضو كان له نصف ديته كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به هنا في كشف اللثام
وله نظائر فيها او في غيرها ولكنه لا يخ من بحث هذا وفي عد ومحكي ط انه لا قصاص في الاليتين لتعذر المماثلة اذ لا ينفردان عن سائر الاعضاء بمفصل

ونحو ذلك لا يجري في ابعاضهما ايضا ولكن عن التحرير الثبوت فيهما او بيانا سبب ثبوت الدية فيهما او نصفها في احدهما كما سيأتي وعدم الانفصال ثم فانهما ثابتان

عن استواء المحل والظهور لعله الاقوى والله العالم ولو قطع العضو الصحيح بالمجذوم اذا لم يسقط منه شيء لعموم الادلة المقتضي تخصيصها على خصوص الشلل وفي محكي

...اكثر بوابه امكن حصول المماثلة فيه نعم لا ينضبط بما يكون لامكان التفاوت بين الضربين واداء هذا الضرب الى انقلاع

...على وجه لا يحصل ذلك فان لاصل الصنعة لابد صالحة لذلك بل وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة

من العمد لما عرفت من الشهرة على ثبوت القصاص بل في صورة العود المزبور قد عرفت حكاية الاجماع فيها على الحكومة ولعله لذا قال في ثم ما قاله في ط لم يذهب
احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتابه وكذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم افتوا بقول شيخنا في ط قلت ان ابن الجنيد وان حكي
عنه في غاية المراد ذلك ايضا الا ان المحكي عنه في غيرها انه فصل بين عودها بتغير وعدمه مع اليأس منها فالدية وكان وجهه الجمع بين الادلة بحمل
خبر البعير على حال العود فيكون حكومة منصوصة وان كان فيه ما فيه نحو المحكي عن الشيخ في احتمال الجمع بين البعير والحكومة معا اذ هو واضح الفساد واما غيره فلم نعلم
منهم ذلك حتى في صورة اليأس منها المتجه فيها ويكون القصاص نعم لا يبعد ارادتهم ذلك في خصوص العائدة فيكون ح لك تقدير الحكومة شرعا نحو ما سمعته من ابن
الجنيد ولا باس بحمل الخبرين على صورة موافقة البعير لها او على العلم بالحال اما لو علم كونها على خلاف ذلك اشكل الاعتماد على الخبرين المزبورين بعد ضعفهما
وههنا بما عرفت من الاجماع وغيره بقي شيء وهو انه اطلق المص وغيره مدة انتظار العود وظاهرهم الرجوع فيه الى العادة لكن في عد ولو كان غير مثغر
انتظر سنة وفي د ولو عادت سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل اليأس فالارش وفي غاية المراد التقييد في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب
جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش
مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير مط ولا في رواياتهم ولا سمعته من احد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار
بها او قيدوه بكتاب بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما بلغ سن بعضه او ربع والعادة قاضية انها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا
وانما هذا شيء اختص به المص ره فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في ير علله بانه الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم في وافي احمد
محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت
اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب لان موضوعها من ضربت ولم تسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد لو اقلعها او وقعت فقط
فيه اسنانه فانه ينتظر بها سنة ولا ريب ان هذا اذا كان غالب عنه ايض في حواشيه على القواعد الانتظار سنة لم اجد في لفظ احد منا خلا كتبه ولو قرء
هنا سنة بالتشديد امكن وفي الافالمحرر شهد بان الصبي تتغير بحلوق سبع او ثمان وربما كان قلع الجاني قبله بخمس او ست قلت لعل الامر في ذلك سهل بعد
معلومية ارادة الفاضل التحديد بحسب العادة وعلى كل حال فلو مات الصبي المجني عليه قبل اليأس من عودها قضي له او ثبت الارش كما في عد ومحكي ير وعدو في محكي ط
وتب عليه الدية لان القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بامر متوهم وظاهره ارادة الدية وفي كشف اللثام نفسر الارش بها لا الحكومة كما عن فتح
المجيد وكيف كان فقد اشكله في غاية المراد بتقابل اصل البراءة من جانب واصل عدم العود من اخر قلت لعل المتجه ملاحظة الارش بمعنى التفاوت الملاحظ غلبة
العود وبذلك يتجه ارادة الارش من الدية لا العكس والله العالم ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرا او مثلها ففي عد وكشف اللثام
عليه الحكومة عن الاولى لقلعها وقد عادت عن نقص الثانية لان الظاهر انه من فعله ونحوه عن ط ولكنه لا يخلو من نظر كما في كشف اللثام لامكان منع
كونه من فعله والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد ان لم يكن على سببيته دليل والله العالم ولو اقتص البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجاني دون
المجني عليه لم يكن للمجني عليه ازالتها وفاقا لابن ادريس والفاضل والشهيدين والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم لا حجته كما سمعته في الاذن لانها ليست بجنية
ولا هابناء على انها هبة من الله تعالى ضرورة كونه قد استوفى حقه بالقصاص في عد وكشف اللثام وبناء على انها بدل الفائتة لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان تكون
هبة مجددة الا انه لا يكون المجني مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لانها لم تعد وسن الجاني غير مضمونة لانها في الحكم كسن طفل غير مثغر ففيها الحكومة
فتنقص اي الحكومة عن دية سن ويغرم الباقي وزاد في الاخير وان زال المجني عليه العائدة ايض كانت عليه ديتها ولو ديته سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه
الاول لكن فعله بزعم القصاص قلت لعل المتجه بناء على انها بدل الفائتة القصاص فيها ضرورة تبين بطلان استيفاء الاول بظهور كونها سن غير مثغر فعلها
ح ويضمن الحكومة ولعله لذا قال في محكي الخلاف وط والوسيلة بان له ازالتها ابدا بل في ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاول ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم
وان قال في ثم انه ضعيف اشكل بانه لا يستحقه الله من اجمع معه على ذلك واي اخبار لهم فيه انما اجمعنا في الاذن لانها ميتة لا يجوز الصلوة معها لانه حامل نجاسة و
لا اجماعنا وتواتر اخبارنا فالتعدية الى السن قياس وهو باطل عندنا ولانه هبة مجددة من الله خلقها ليست تلك المقلوعة فكيف تقلع ابدا وهذا منه اغفال في
التصنيف فانه قد رجع عنه في ط لكن في المختلف هذا اجهل منه قلة تامل وعدم تحصيل وذلك لقصور فهمه وشدة جرائته على شيخنا وكثرة سوء ادبه مع قصور
ان يكون اقل تلامذة شيخنا وقوله قد رجع عنه في ذلك في مبسوطه افتراء عليه فانه قد نقل فيه ثلثة اقوال وقال ان هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا قلت و
يمكن ان يكون الشيخ اشار بالاخبار الى ما سمعته في الاذن من قول امير المؤمنين عم انما يكون القصاص في الشين الصريح في ان ازالتها في ذلك لا لنجاستها بل والى
ما ورد في سن غير المثغر التي تنبت من عدم القصاص بها اذ ليس هو الا لانباتها فلا يقلع بها سن المثغر التي لم تعد في العادة ان قلعت ببنات السن من المثغر
في الفرض يظهر انها بحكم غير المثغر وان كان على خلاف العادة فلا تصلح ان تكون قصاصا عن سن المثغر والا لشرع القصاص بها بسن المثغر فالمتجه ما ذكره الشيخ
وهو الموافق لما ذكرناه في مطاوي البحث والله العالم ويشترط في قصاص الاشياء كثيرة من الاعضاء التساوي في المحل حتى بالنسبة الى الاصالة والزيادة بلا خلاف
اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة توقف صدق القصاص عليه فضلا عن الاعتداء والعقاب بالمثل فلا تقلع سن بضرس ولا بالعكس ولا ثنية برباعية او
ناب او ضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا من علي او من الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الايسر وان فقد المماثل من الجاني كما عرفت في الاذن واليد ولا اصلية
بزائدة قطعا بل في عد ولا بالعكس مع تغاير المحل ومقتضاه جواز قلع الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل بان تنبت مع الاصلية من منبت واحد لانه ح اخذ
الناقص بدل الكامل ولعله لذا ترك ذكر العكس في المتن بل وغيره وفي التفاوت ما عرفت سابقا ولكن في محكي ير ولا بالعكس وان اتحد المحل ولعله لعدم كفاية النبات
من منبت واحد في اتحاد المحل الا انه لا يخلو من منع ضرورة شهادة العرف بتحقق زائدة متميزة المنبت مع الاصلية على وجه تعد مساوية لها في المحل ع فلا حاجة

الى قبول من قصورها بان تقلع الاصلية ثم تنبت مكانها مع حكم اهل الخبرة بعد العود بانه هبة دونه مع وضوح فساده ان مقتضى ذلك كون دية هذا السن
ثلث دية الاصلية لان الفرض كونها زائدة وذلك ديتها ومع صاف اللحظ ومنهم ان دية النابتة دية الاصلية فليس ح الا ما ذكرناه ومع فرض عدم تحقق ذلك
فالمتجه ما سمعته من ير والله العالم وكذا لا تقلع زائدة بزائدة مع تغاير المحلين بلا خلاف ولا اشكال فيه كالقصاص فيهما مع الاتحاد للعموم وكذا حكم الاعضاء
الاصلية والزائدة ضرورة اتحاد الجميع في الجميع ح فيقطع الاصبع بالاصبع مع تساويهما في المحل وفي الاصالة والزيادة على حسب ما عرفته في الاسنان
هذا وقد ظهر مما تقدم انه لا خلاف نصا وفتوى كما اعترف به في كشف اللثام بل ولا اشكال في ان كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده مثل
ان يقطع اصبعين وله واحدة فيقطع واحدة وتؤخذ منه دية الاخرى او يقطع كفا تاما وليس للقاطع اصابع وهكذا والله سبحانه العالم

مسائل

الاولى اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه الدية تامة او قطع الناقصة بلا خلاف ولا اشكال ولكن مع اختيار الثاني هل تؤخذ دية
الاصبع المفقود من اليد التي قطعها قصاصا قيل نعم وفي موضع من ط نعم تؤخذ مط سواء كانت مفقودة خلقة او بافة او قصاصا او بجناية قد استوفى واستحق ديتها وتبعه
الفاضل في ير والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ادعى في ف الاجماع عليه لانه اقرب الى المثل بعد تعذر الصورة ولما عرفته من القاعدة
وهي كل عضو يؤخذ قودا لو كان تؤخذ الدية مع فقده وعدم اخذ التفاوت في الشلاء او قطعت بها اصبحيح لان الاختلاف في الصفة مع بقاء الجرم فكان
كقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل بخلاف الفرض الذي قيل هو كما لو تلف عليه صاع حنطة ووجد المتلف صاعا فان لصاحب الحق اخذه والمطالبة ببدل الفائت
المنقص وان كان فيه نظر واضح وقال في ط الى ان يسلم ذلك الا ان يكون اخذ ديتها او استحقها اما اذا كانت مفقودة خلقة او بافة لم يستحق المقتص شيئا وتبعه ابن البراج في
محكي ب والجواهر لما سمعته من خبر سورة بن كليب في القاتل اذا كان قطع اليد لكن مقتضاه ان المقطوعة قصاصا بحكم المأخوذ فيها كما عن موضع من ط بل يتبادر
ما جزم به في غير المقام فيما لو قطع اصبعا من رجل ويدا من اخر من انه يقتص للاول في الاصبع وللاخر في اليد مع دفع دية الاصبع وعلى كل حال فقد عرفت
ان الخبر المزبور مقصور على محله والا لكان مقتضاه عدم شيء عليه من قطع يدا مثلا ولا يد له خلقة وهو معلوم البطلان فلا ريب في ان الاقوى الاول
لا الثاني واضعف منه ما يوجد في كلام بعض متأخري المتأخرين من عدم رد شيء مع قطعها مط سواء كانت مفقودة خلقة او بافة او اخذ ديتها الصدق
البدل باليد اذ هو مع انه خرق للاجماع واضح الفساد لعدم صدق المقاصة مع فرض الاختلاف المزبور ولو كان الامر بالعكس بان كان النقصان في يد المجني
عليه ففي عد والكركي ومحكي ير لم يقطع يد الجاني بل يقطع منها الاصابع التي قطعها او يؤخذ منه حكومة الكف وزاد في الثاني ويؤخذ دية
الجميع مع التراضي ثم قال وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجوز ان يلقى حديدة القصاص في غير الموضع الذي القى عليه حديدة الجاني
ولعل هذا القول هو المحكي عن ابن ادريس بل هو الذي فهمه بعضهم من عبارة ير يقتص للكامل من الناقص ولا يضم ارش ولا يجوز العكس فيثبت الدية ولكن
لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قول المص في المسئلة الثانية عشر وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد ذلك فالقصاص
من عمومه خبر الحسن الجرشي عن ابي جعفر عم في ذلك بل قد يظهر منه انه مقتضى العموم ايض بل قد عرفت دعوى الشيخ الاجماع على نحوه بل تقدم غير ذلك ايضا
فالمتجه القوي بل في المقام كما عن الغنية والاصباح بل في الاولى منهما الاجماع عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلا فلاحظ وتامل وكذا الكلام لو نقصت
بعض اصابع المقطوع انملة وان كان مقتضى ما سمعته لو لا من الفاضل وغيره عدم قطع الجاني ايض بل اما الدية او يقطع ما قابل الاصابع الكاملة
ويؤخذ دية ما في الاصبع الباقية وحكومة الكف ولكن فيه ما عرفت والمتجه ان له قطعها مع رفع دية الانملة ولو نقصت اصابع القاطع انملة قطعت بها
وفي الانملة المفقودة ما عرفته في الاصبع وكذا الكلام لو كانت اصابع القاطع او المقطوع بغير اظفار او بعضها فان الحكم في الجميع متحد بناء على التعدي
المستفاد من خبر الحسن الجرشي الى غير المفروض فيه كما تماده على القول الاخر لكن في د لو كان له ظفر المجني عليه متغيرا ومقلوعا اقتص في الاصبع لكمال ديتها
من غير ظفر ومعناه ان له القصاص من غير رد دارش وعن الروض موافقته على ذلك وكذا عن الاردبيلي على تامل له ولا يخفى عليك ما فيه بعدما ذكرنا والله العالم
ولو قطع اصبع رجل مثلا فسرت الى كفه بحيث قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة بعد كون السراية من فعله
بل عن ط انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن عنه في موضع اخر انه ليس في السراية الا الدية دون القصاص وهو واضح الفساد واوضح منه فساد ما عن ابي حنيفة من انه لا حكم
للسراية اصلا وهل له القصاص في الاصبع واخذ الدية في الباقي وان لم يرض الجاني الوجه لا وفاقا للفاضل لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما اذ السراية
من توابع جنايته فهو كمقطوع الكف عمدا بضربة واحدة في عدم جواز اقتراح ذلك له بل لعل دخول الاصبع في الكف نحو دخول اليد مثلا في النفس لو
جنى عليه بها فسرت الى نفسه فانه ليس للولي القصاص في اليد واخذ الدية عن النفس بالاذن وغيرها ولان الواجب في العمد القود والدية لا تثبت الا صلحا
او بسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود وان كان ذلك لا يخلو من نظر في قصاص الطرف ولعل وجه التغاير المحل وكون الجناية على احدهما
بالمباشرة وعلى الاخر بالسراية التي هي في قوة السبب فهما كجنايتين لكنه كما ترى ولو قطع يده مثلا من مفصل الكوع ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال للعموم
والادلة بعد معلومية كون القصاص فيما دون النفس بجرح يستوفي وعضو يقطع والمراد من كل عضو ينتهي الى مفصل لان له حدا ينتهي اليه فلا تغرير في القصاص و
لو قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد من الكوع بلا خلاف اجده وله الحكومة في الزائدة دون القصاص لعدم المفصل الحافظ وخوف ضياع العروق والاعصاب
وعدم القصاص في كسر العظام ولعل المراد بالحكومة هنا ما لا ينافي المحكي عن ابن ادريس من اعتبار المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته
وهكذا وان كان خلاف الظاهر بل قد يشكل ما ذكره بعدم الدليل عليه فان ثبوت الدية للعضو لا يقتضي التوزيع المزبور فالاولى الاول لكن منع في كتاب
الديات المفروغية من التوزيع المزبور الذي قد يقال انه المفهوم من التقدير وما مضافا الى بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص فلاحظ وتامل نعم قد يشكل ما
عن ابي علي ان له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل فيه انه استيفاء لزائد على الحق مخرج به عن ادلة القصاص ومن هنا لو لا ظهور الاتفاق امكن القول بالانتقال

و قطع اليد من مفصل الكوع

الى الدية لتعذر القصاص من محل الجناية ولا دليل على ثبوته في غيرها اللهم الا ان يقال انه قطع للكف زيادة هذا وفي محكي ير وهل له ان يقطع الاصابع خاصة
ويطلب الحكومة في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش قلت فليبق بالحق لابعد عدم امكان القصاص كاملا وجواز التبعيض
له فكما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف ولا اشكال ولا يقتص في اليد باخذ ارش الزائد كما قلناه في الساق
وذلك لان الفرق بين باشتباه تعذر استيفاء القصاص في الاول من محل الجناية بخلاف الثانية التي لم يتعذر فيها استيفاء الحق ولا دليل على التبعيض المزبور بل
في الادلة خلافه خصوصا على القول بان الواجب في مثله القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وهما معا منتفيان بل لا يخ جوازه مع
التراضي منهما من اشكال وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه وليس له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد نعم لو قطعها من الزند او العضد فله القصاص منه لما عرفت بل يقتص
من المرفق وفي الباقي الحكومة ونحوها معتبرة السابقة وفي جواز القصاص من الكوع او الاصابع الحكومة في الباقي الكلام السابق ولو خلع عظم المنكب الذي هو المشط فان
حكم اهل الخبرة بامكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه والا فالدية او الاستيفاء والارش في الباقي كما في كشف اللثام ومحكي ير نعم اعتبار عدلين من اهل الخبرة كما في غير المقام
لا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف كما انه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا
حكمها لو قطع نصف الكف فانه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع ولكن له قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي او يعفو عنها او
في جواز قطع الانامل او المطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق وليس له قطع الانامل ثم يكملها بقطع الاصابع لزيادة الالم ولكن لو فعل اثم ولا ضمان عليه لكن
عليه التعزير حتى لو كان الجاني قد فعل به كذلك في وجه المثلية وفي الخبر لا باس به لانه اعتداء بالمثل والله العالم **المسألة الثانية** قد عرفت انه لا خلاف في اعتبار
التساوي في الاصالة والزيادة او الزيادة في الجاني في القصاص بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام فلا تقطع اصلية بزائدة مع اتحاد المحل او
اختلف لان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل لان الاتحاد شرط وتقطع الزائدة بمثلها الزيادة والمحل بالاصلية مع التساوي في المحل وفقدان
الاصلية بجواز اخذ الناقص بالكامل وفي المطالبة بفضل دية الاصلية الكلام السابق في اليد الشلاء وعن التصريح بالعدد هنا ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل لاجل المثل
التساوي في المحل ولا فلا تقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وجهان زائدة يمنى ولا خنصر الاصل على فرض النص والفتوى مع احتمال الانسحاب بل عمومها للزائدة ولا
كان للقاطع كفا مثلا اصبع زائدة في محل مخصوص من يمناه مثلا والمقطوع كانت ثبت القصاص لتحقق التساوي في الزائدة ومحلها كما هو المفروض لا ان الزيادة لاحدهما في اليمنى
وللاخر في اليسرى ولا ان لاحدهما ابهاما وللاخر خنصرا وربما احتمل في نحو عبارة المتن عدم اعتبار تساوي المحل ويكفي الزيادة في كل منهما وان كانت في احدهما ابهاما
وفي الاخر خنصرا او هو في غير محله للتصريح المتقدم بذلك مع اعتباره مضافا الى توقف اسم القصاص عليه ولو كانت الاصبع الزائدة للجاني خاصة فان كانت خارجة عن
الكف بان تكون على الساعد مثلا اقتص منه فيها ايضا بلا خلاف ولا اشكال لانها تسلم للجاني له فلا تمنع من استيفاء الحق وان كانت في سمت الاصابع
منفصلة ثبت القصاص في الاصابع الخمس دون الزائدة ودون الكف لانها تريد من الحق فلا تدخل فيها ويسقط القصاص من الكف ايضا للتغرير بها وهو كذلك
ان لم يحتمل غير الحسن الجرحي السابق ولا الاخر له القطع ورفع الزائدة وبنحوه يظهر لك الاضطراب في كلامهم باعتبار الفتوى به تارة والاعراض عنه
اخرى وعلى كل حال فعلى الاول يتخير ما سمعت وكان المجني عليه في الكف الذي تعذر القصاص فيه للتغرير بالاصبع الزائدة الحكومة ولو كانت الزائدة متصلة
ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية الاصبع التي تعذر القصاص فيها بالتصاق الزائدة بها والحكومة في الكف ولو كانت نابتة
على اصبع وامكن قطع بعضها مع الاربع كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فتقطع الانملة العليا مع الاربع ويأخذ ثلثي دية اصبع وعن العلامة
قول بان الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها لا حكومة فيما تحتها وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ الا ديتها ولا يضاف اليها حكومة ما تحتها
وهو كما ترى مناف للعدل ولعل مثله ما في كشف اللثام من انه لو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف فقطع وكانت الحكومة في باقي الكف ضرورة عدم جواز
القطع عند تامر غير المفصل هذا كله اذا كانت الزائدة في الجاني خاصة اما اذا كانت الزائدة في المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف من الكوع وله دية الاصبع
الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وان اخذ الدية كان له دية الكف ودية الزائدة بلا خلاف ولا اشكال في شئ من ذلك نعم احتمل بعض الناس سقوط دية
الزائدة لانها لحم زائدة كالسمن وهو كما ترى وان كان لذي المجني عليه اربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجاني اذا كانت اصابعه
كاملة اصلية بلا خلاف ولا اشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة في استيفاء الحق نعم كان للمجني عليه القصاص في اربع لعموم الادلة والارش
الخامسة اي ديتها بتعذر استيفائها وحكومة الكف كلا ولا يقتص ويطالب بدية الجميع اما لو انعكس الامر بان كانت بعض الاصابع التي ليست اصلية
للجاني خاصة ثبت القصاص في الكف لان الناقص يؤخذ بالكامل ولكن يشترط كون الزائدة في سمت الاصلية بمعنى انها لها في المحل الذي عرفته وذلك
لانه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا يقطع ابهام بخنصر ولو كانت الزائدة في يد الجاني غير متميزة عن الاصلية باعتبار كونها في سمت اصابعه وعلى
نسقها كما وكيفا لو تقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة التي هي غير مستحقة له بل في عد وغيرها او الاربع من الخمس غير الابهام لاحتمال قطع الزائدة ولكن
يقطع الابهام ويطالب بديتها في الاصابع وحكومة الكف المخالبة من الابهام فلو بادر وقطع الكف من الكوع استوفى حقه واساء للزيادة وعليه ديتها
ولو قطع الابهام واربعا منها اساء ايضا لعدم جواز ذلك له ولكن استوفى حقه ولو ناقصا لجواز ان تكون فيها زائدة وهي لا تؤخذ بالاصلية الا مع
فقد الاصلية لمخالفتها الاصلية محلا وصفة ويطالب بحكومة الكف وكذا لو قطع شخص اصبعا منهما يحتمل الزيادة والاصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال اخذ
الاصلية بالزائدة وفي وجوب دية الزائدة عليه لاصالة البراءة من الزائد او نصف الديتين وهي ستة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون
كجنين ولجت الروح واحتمل فيه الذكورة والانوثة فان على ما تقدم في الدية وجهان اقويهما الثاني بملاحظة نظائره وفي عد ويحتمل سدس دية الزائدة
لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يده ودية اصبع زائدة فعند الاشتباه تسقط الدية ودية الزائدة على الجميع ولو قطع صاحب الاصابع

المفروضة اصبعا من يد لا زيادة فيها فلا قصاص مع اشتباه مثل المقطوع منه بالزيادة وعليه دية الاصابع الكاملة فلو بدر المقطوع وقطع اصبعا اساء واستوفى
حقه ناقصا لاحتمال الزيادة هذا وقد تقدم في اصل المسألة ان له القصاص فيما قابل المقطوع من الاصابع المتعددة المتساوية لكونها جميعها اصلية فيكون له ربعا
شلاء نعم لو علم ان فيها اصلية وزائدة واشتبه اتجه عدم القصاص ولعله لذا قال في عد ولو كان القاطع اليد ست اصابع قطع خمس اصابعه ودفع حكومة اليد ولو كان
فيها زائدة فاشتبهت فلا قصاص ونحوه عن الروض ومجمع البرهان ايضا ولكن فيه ان المراد بكونها زائدة عدم الموافقة لغالب نوع الانسان بل قد يشكل القصاص ايضا
بعدم تساوي المحل في الفرض ضرورة تفاوت ذلك في كل اصبع منها ودعوى عدم اشتراطه هنا واضحة الفساد ضرورة توقف اسم القصاص عليه في جيد ولو كان
للانملة طرفان فقطعهما قاطع فان كان للجاني انملة مساوية في ذلك ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لتحقق التساوي والا اقتص واخذ ارش الطرف الاخر لانه
لم يستوف تمام حقه نعم عن غير واحد بالارش كالمتن وفي عد ومحكي ير اخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الانملة الاصلية وعن ط وب اخذ الحكومة ولعل مراد الجميع الانملة المزبورة
نعم لو لم يكن الطرفان انملة مثلا على وجه لا يدخل فيما يثبت له مقدار من الارش الذي هو بمعنى الحكومة بخلاف الاول الذي ستسمع تصريح المصنف فيه بثلث دية
الانملة ولو كان الطرفان المزبوران للجاني خاصة فان تميزت الاصلية وامكن قطعها اقتص لعموم الادلة والا لم يقتص منه للتغرير بزيادة على الجناية وكان للمجني
عليه ثلث دية انملة وهو ثلث دية اصبع او نصفها على ما تعرفه في محله انشاء الله كما صرح به الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين
من تعرض له منهم لكن قد يأتي احتمال قطع الجميع ودفع دية الزائدة بناء على ما سمعته في خبر الحسن الجرجي الذي تكرر الكلام فيه وتبين انه للنص قريبا الفتوى بها بناء بسببه بل قد
يأتي احتمال قطع احد الطرفين مع امكانه نحو ما سمعته في الاصابع الزائدة الا اني لم اجد من افتى بغيرها ما سمعته من المصنف والله العالم ولو قطع من واحد
الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان سبق صاحب العليا وطالب بحقه اقتص له وكان للاخر الوسطى فله القصاص فيها وله العفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة
اخر حقه الى انتهاء ما للاخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده وان عفى على مال او بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص اذا رد دية
العليا المتقدمة لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن الجرجي وغيره مما تقدم مؤيدا بكونه كعفو احد الشريكين وكرد الامرأة الزائد على الرجل
وغير ذلك من النظائر لكن قد يشكل ذلك بما ذكره في المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز القصاص بعدم التغرير باخر واعراضهم عما في خبر
المحسن في كثير من الافراد ومن هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في عد بل قيل انه مال الى العدم بل هو المحكي عن الكركي ايضا بل في كشف اللثام هو الاقوى فان شاء
صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بآفة او جناية فيقتص وقد عرفت غير مرة ان الاولى العمل بالخبر المزبور في غير محل الاجماع
كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد يناقش فيما عليه من اطلاق تاخير صاحب الوسطى الى انتهاء ذي العليا فيما لو تضرر بذلك بعد ان كان له طريق الاستيفاء بدفع الدية
الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل ذي العليا فقد اساء بناء على ما سمعته ولكن قد استوفى حقه وزيادة
فعليه دية الزائدة ولصاحب العليا على الجاني دية انملته بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل لا اجد من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كونه
المتلف محضرا بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال تعيين ذلك بل ان قطع العليا من سبابتي يمنى رجلين مثلا فللسابق منهما القصاص وهل للاحق القصاص من اليسرى
لاحتمال الورود وقطع اليسرى باليمنى كما عرفت والبدنية الكل والابعاض ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قيل والمظنة كلا الثاني وبني عليه انه ان قطع
عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى من سبابة اخر قدم صاحب العليا فان عفى كان للاخر القصاص وان اقتص كان للاخر القصاص في الباقية وان اخذ دية العليا
والوسطى وان انعكس ثم صاحب العليا فالوسطى التي ان عفى كان لصاحب العليا القصاص والا الدية وذلك كله واضح **المسألة الثالثة** اذا قطع يمينا فبذل
شمالا لما اريد القصاص منه فقطعها المجني عليه من غير علم بانها الشمال قال في ط مقتضى مذهبنا سقوط القود لان اليسار تكون بدلا عن اليمين في الجملة ولصدق اليد باليد
ولكن فيه تردد بل منع كما عن ب بل هو خيرة اكثر المتأخرين بل عن ط انه قوي ايضا وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون القصاص
في اليمين باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوارد القطعين المضمون احدهما دون الاخر عليها كما في كشف اللثام قال فيضمن نصف السراية بخلاف ما
لو قطع يديه فانه يوالي بين قطع يديه فان السراية ان حصلت فعن غير مضمون وفيه نظر اما اولا فلاحتمال عدم الضمان فيما في الفرض المجهول بل الاول الاستحقاق في الثاني واما
ثانيا فقد يتوقف ضمانها النفس وان كان الجرحان معا غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص في الطرف بعدم التغرير بها فاذا اقتص معه دائرتها ضمنها وان
لم تكن الجناية مضمونة لو اندملت فهو كما لو قطع اليد الشلاء التي حكم اهل الخبرة بعدم انحسامها لكن مع هذا كله والمسألة لا تخ من اشكال وعلى كل حال
فلا قصاص من يقطع اليسار على المقتص فضمن كما في ك لان الفرض جهله وكون الباذل للمقتص منه فلا عمد فيه الى قطعها عدوانا كي يتحقق موضوع
القصاص واما الدية فان كان الجاني سمع الامر باخراج اليمين ومع ذلك اخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصد الى اخراجها فلا دية له
ايضا كما عن ط والفاضل وغيرهما لان السبب فيه اقوى من المباشر نحو تقديم الطعام للضيف وغيره وما في لك من اشكال بان الحكم في تقديم الطعام
ونظائره مستند الى الغارة الغالبة مع اتفاق المسئول الامر في المتنازع ليس كذلك فان المسئول اخراج اليمنى والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا
الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وتبعه بعض من تاخر عنه يدفعه عدم كون المنشاء الاذن منه
ونحوه بل ما عرفته من قوة السبب فيه على المباشر الذي يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين المال والنفس بل الظ عدم الفرق في ذلك بين علم
الباذل وجهله بالموضوع لدهشة ونحوها او بالحكم فان القوة المزبورة مع جهل المستوفي باقية متحققة اللهم الا ان يقال بوجوب معرفة كونها
يمينا على المقتص لا يجدي بذل المقتص منه لها في تعينها فهو مقصر في قطعها اعتمادا على ذلك ولكن لا قصاص عليه لعدم العمد وان عمد فيه بخلاف الدية ويمكن
دفعه بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم الادلة الاقرار فيه نعم لو قطعها المجني عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعا لعموم الادلة التي لا تعارض
الاذن من ذي اليد فضلا عن الفعل الدال عليها بعد الغاء الشارع لها وكونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر في البذل اليه ولكن في غاية

المراد بعهده لانه اخرج بيده لا باختياره ولا يضمن السراية ويعزر لتحريك الفتنة فهو كما نرى والغرض ان ذلك قول به لمتصلا بما سمعت في لو سكت ولم يخرجها
فقطعها والمجاهد اى عالما بانها اليسار فكالاخراج لانه سكوت في محل يحرم فيه بخلاف السكوت عن المال وعلى كل حال فلا اشكال في عدم كل نعم
قال في غط سقوط القود الذى لانه بدلها للقطع وبذلك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل منع واضح لانه اقدم على قطع لا يحل له اذ الفرض علمه بكونه
تكون شبهة بل هو كما لو قطع عضوا غير اليد باذن سنن ولا يكفي في الشبهة قول الداعي فيه الى قطعها ابدلها بل الظاهر عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع
صور المسئلة من غير فرق بين المباذل والقاطع لانه غير معذور في ذلك على كل حال وح فالمتجه في المقام ثبوت القصاص عليه بها كما ان المتجه بقاء القصاص
له في يمينه وكون اليسار انقطعت بالبعض مع فقدها لا يقتضي بدليتها عنها في المقام وان نفعا عليه كما هو واضح ولكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى دية
المقتص ان قال عرفت انها اليسار لا تجزى ولكن قصدت جعلها عوضا عن تلقاء نفسي قوى السقوط وان قال ظننت انه الاجزاء ففيه جهان من حيث البناء على ظن
خطاء وان تضمنه العفو عليه بعد ذلك هما الى الاخذ العوض بل تلفظ بالعفو او قال استحقه بالجنة فالاقوى البقاء فعلى الاول له قطع اليمين قصاصا
بعد الاندمال حذرا من توالى القطعين بخلاف ما لو قطع يديه والفرق مشاركة العضو وان سرى الى نفسه تثبت الدية في ماله على ما قاله الشيخ وهو
كما ترى لا حاصل معتد به له بل وكذا ما في كلام المسئلة كما اطنب فيها ولكنه بلا حاصل معتد به وان تبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فكل موضع
تضمن اليسار فيه دية او قصاصا تضمن سرايتها كان لما عرفته من تبعية السراية للجناية في ذلك وح فلا يضمنها اى السراية لو لم يضمن بها الجناية لانه لا
يضمن اصلها لا تضمن سرايته لكن قد عرفت سابقا الاشكال القوى فيهما لو اقتص في الطرف مع خوف السراية بسبب شدة الحر مثلا اللهم الا ان يقال
بضمان الطرف ح باعتبار تعين الدية له دون القصاص ولكنه كما ترى مع فرض الجرح وعدم السراية فتم جيدا او يقال انه بسرايته ينكشف ضمان اصل الجناية
في الطرف ان دخل هو في النفس ح وعلى كل حال فالكلية في اليسار تامة مع ارادة عدم الضمان من حيث ذات الجناية لا ما اذا فرض حصول الاسراء بسبب آخر من
دواء او جناية اخرى او غير ذلك والله العالم ولو اختلفا فقال المجنى عليه للجاني بذلتها اى اليسار مع العلم بانها اليسار مجانا لا بدلا عن قطع اليمين بزعم
جوازه فانكر الباذل ذلك فالقول قول الباذل اليسار بيمينه لانه ابصر بنيته ولان الظاهر عدم بذل العاقل لها كذلك ولان الاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم
فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الآخر ان احتيج الى الرد وذهب هدرا كما عرفت وفيه نظر كما في كشف اللثام ولعله لانه مع تسليم دعوى المجنى عليه لا يسقط
الضمان عن المقتص مع علمه فان اباحه بمنزلة العدم بعد ان لم يجعل الشارع السلطان له على ذلك فدعوى سقوط الضمان عنه بذلك ان بقى حق عصيانهما
عدم الدليل على سقوطه بعد دعوى ... المزبور في القول بسقوط الضمان على التقدير المزبور ومن هنا قال في المسالك فائدة هذا
النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم المجنى به بكونها اليسار وان المطلوب شرعا قطع اليمين سواء قلنا انها تقطع بدلا بقصده
ام لا وكيف كان فلو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا لكونه اتفاقا فاسدا بعد كونه لا اذن شرعا في ذلك ضرورة عدم مشروعية القصاص في غير محل
الجناية بل هو ليس قصاصا ولا اذن من الشارع للانسان في بدنه ومن هنا كان في القاطع ديتها مع اشتباهه والا فعليه القصاص وله القصاص في اليمين
لانها موجودة وقد بطل الاتفاق المزبور فهو على استحقاقه بقاء حقه ولكن في هذا تردد من ذلك ومن تضمنه العفو عما له من القصاص وان لم يسلم له النفاق
المزبور ولعل من ذلك يحصل الاشكال بتضمن القصاص لليسار او الدية اذ احتمال ثبوت حدهما على المقتص مع سقوط حقه في اليمين واضح الضعف
نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال الى الدية فيتقاصان مع التساوي والا كما لو كان احدهما رجلا والآخر امرأة اعطى التفاوت
من كان عليه كيف كان فقد ظهر لك بالتامل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المقام فانه وان جعلها في غاية المراد ... بل في كشف اللثام
ثمانية لكن جعلوا محل الكلام فيها مقامات ثلث التعزير وسقوط القصاص عن اليمين وضمان اليسرى ومن المعلوم ان التعزير لا يكون الا مع العلم
الموجب للاثم دون الجهل كمعلومية عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منهما فضلا عن غيره وان ذكروا وجوها في خلافه الا انها
واضحة الضعف كما عرفت الكلام فيه وفي ضمان اليسرى في حال علم القاطع ومنه يعلم ان المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكى
عن الصيمري وعلى المجمل بالموضوع دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما اطنب به في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية
كلام الشيخ وغيره فلاحظ وتامل ولو كان المقتص طفلا او مجنونا فبذل له الجاني عضوا آخر غير العضو او العضو فقطعه ذهب هدرا او بقى
ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل ولا اشكال وكذا النفس اذ ليس للمجنون ولا للطفل ولاية الاستيفاء ولان
السبب فيه اقوى من المباشر فيكون الباذل مبطلا حق نفسه من غير فرق بين علم الباذل بالحكم الشرعي وجهله نعم لو لم يعلم بجنونه وبذله العضو
الذى يراد منه القصاص امكن القول بثبوت الدية على عاقلته كما لو قطع من غير بذل او يمكن العدم لان ضمان العاقلة على خلاف الاصل والفرض انه
الباذل وعدم علمه بجنونه لا يرفع قوة السبب فيه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وان كان لم يعرف القاتل صار القطع الاستيفاء موقعه
لانه كما لو كان له وديعة فهجم عليها فاتلفها او سرى اثره في غير موضعه بعده ولم يكن له اهلية الاستيفاء فهو كالاجنبي وعدم الضمان في
الوديعة لعدم التفريط لا لانه استيفاء وان كان هو وما لا هنا له بخلاف اليمين فانه لا يسقط عنه الضمان ان تلف بغير تفريط ومن هنا قيل والقائل الشيخ
في محكى ط لا يكون ذلك قصاصا لان المجنون ليس له اهلية الاستيفاء وهو اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما
وح يكون قصاص المجنون باقيا على الجاني كما في عكسه ودية جناية المجنون على عاقلته بل لا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال انما الكلام في الاول وفي كشف اللثام
يعني من يساره او من رجليه فان فقد الجميع فالدية ... والنخعى ببقاء الدية ولكنه اخذه مما عن الايضاح وحواشى الشهيد من ان المراد ببقاء قصاص
المجنون احد امرين اما على القول بانه اذا فقدت اليمين التي وجب القصاص فيها تقطع اليسار او بمعنى انه ينتقل الى حكم العدم مع فوات المحل فعلى القول

بسقوطه

بسقوطه قصاصا ودية فلا يبعد ارادة المص وغيره من القصاص ما يعم الدية والله العالم **المسئلة الرابعة** لو قطع يد رجل ورجليه مثلا خطأ او اختلفا
شبهها بالعمد مثلا فقال الولى مات بعد الاندمال فيستحق من القاطع ديتين وقال الجاني مات بالسراية فلا يجب عليه الا دية واحدة لدخول الطرف في النفس فان اتفقا
على المدة وكان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني كما عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم لاصل البراءة المعتضد بالظاهر ولا اصالة عدم
حدوث سبب آخر مع انه لو ادعى الولى بل توقف هو واحد في استحقاق اليمين للعلم بكذب دعواه في الاندمال ولو ادعى سببا آخر وان قال المص هنا تبعا للمحكى
عن الشيخ ان القول قوله مع يمينه لعموم قوله واليمين على من انكر وغيره مما يدل عليه فالجاني ان يكون الموت بسبب حادث كالذبح مثلا وشرب سم مذفف لكن قد
يشكل باصل تقديم قول الجاني اذا لم يعلم استناد الموت الى جنايته باصالة بقاء استحقاق الدية عليه بعد ثبوت سببه وعدم العلم بالسراية وظهور الكذب بدعوى
الاندمال لقصر الزمان لا يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الديتين نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك لكن قد عرفت سابقا
ان السراية كاشفة عن عدم الاستحقاق وعلى كل حال فهذا مع قصر الزمان اما ان كان الزمان طويلا وامكن الاندمال فيه فالقول قول الولى لان الاحتمالين
مسقطان متكافئان والاصل وجوب الديتين ولم يعلم السراية المسقطة ودعوى ان ثبوتها مراعي وظهوره ظهور وهي منزلة لا عبرة بها فلا استحقاق فيهما
انه مبني على كون السراية كاشفة لا مسقطة وقد عرفت سابقا مما لاحظ وتامل ولو كان الاختلاف او اختلافا في المدة فقال الجاني مات قبل ان تمضي مدة يندمل
في مثلها الجراح او مع تعينها بالايام وقال الولى بل مضت مدة يندمل في مثلها كان قد وقع ذلك فالقول قول الجاني مع اليمين كما في عد وغيرها لان
الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها وفيه نظر يعرف مما سبق ويأتي مضافا الى عدم صحة الاصلين المزبورين بحيث يثبت
منهما قوله وبقطع الاصالة ثبوت استحقاق الديتين فتم جيدا اما لو كانت المسئلة بالضد من الفرض الاول كما لو قطع يده ثم مات فادعى الجاني الاندمال
حتى لا يغرم الا دية اليد وادعى الولى السراية حتى يستحق دية النفس فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن فيها الاندمال وفي اليمين البحث السابق ولكن هل يحلف
انه لم يمت بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال وعلى كل حال فيقدم قوله لان الاصل البراءة ولا يعارضه اصل عدم الاندمال
الذى لا يقتضي بالسراية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا من ترجيح قول الولى في الثانية ولو مع قصر الزمان ضرورة ان ظهور كذبه بدعوى الاندمال
لقصر المدة لا يقتضي تحقق السراية المسقطة التي مقتضى الاصل عدمها مضافا الى اصل ثبوت الديتين ودعوى معارضة الاول باصل البراءة وعدم حدوث
سبب آخر من لذع حية ونحوه والثاني بانه مراعى فلا يستصحب بعد فيها انقطاع اصل البراءة بثبوت مقتضى الديتين واصالة عدم حدوث سبب آخر
لا يقتضي الموت بالسراية اذ لعله مات حتف انفه وما عرفته سابقا من كون السراية مسقطة لا كاشفة فلا مراعاة في هذا ولكن في المقام قد تعارض
اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني عما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني لاشتهاد الظاهر مع الاصل فيه لانه لا ظهور بامكان المدة بالبرء وعلى تقديره
لا دليل على صحة الظهور المزبور كما لا ظهور في الموت بعد قصرها بالموت بالسراية اذ لعله مات بسبب آخر فتم جيدا وان لم يمض مدة كذلك بان كان الزمان قصيرا
فظاهر كلامهم ان القول قول الولى لما عرفته من الظهور المزبور ولكن فيه البحث السابق ومع عدم العلم باستناد الموت الى جنايته على وجه يتحقق صدق انه قتله
وستسمع ما يؤيده والله العالم ولو اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولى لم تمض مدة كذلك كان القول قول الولى لان
الاصل عدم مضي المدة فالولى في هذه كالجاني في تلك ولكن فيه تردد لاصالة البراءة عما زاد عن نصف الدية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا في الصورة الاولى
ولو ادعى الجاني انه شرب سما او لذعته حية او نحو ذلك فمات وادعى الولى موته من السراية ففي عد قدم قول الولى مع قصر الزمان ولعله لان الاصل
عدم حدوث غير الجناية ولكن في انه لذلك لا يقتضي الموت بالسراية فالمتجه ان الاحتمال فيهما سواء اذ السراية امر حادث والاصل عدم شرب السم مثلا كما تسمعه
الملفوف في كساء مثلا اذا قده قاد بنصفين وادعى الولى انه كان حيا وادعى الجاني انه كان ميتا اذ الاحتمالان فيه ايضا متساويان لا ترجيح لاحدهما على الآخر
بمقتضى الاصول لان استصحاب الحيوة لا يقتضي انه قدم حيا الا بالاصل المثبت الذى هو غير حجة كما تقرر في محله وح موته بالقد دون سبب آخر بالنسبة الى الاصل
على كل سواء فالمتجه الرجوع الى اصل آخر غيرهما وهو يقتضي ان يرجح قول الجاني كما عن ق والمجوامر لان الاصل عدم الضمان ولكن مع ذلك فيه
احتمال آخر ضعيف وان اختاره في الاول في عد للاصل الذى قد عرفت البحث فيه ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكى ير فيه تقديم قول الجاني لما عرفت
وفي الثاني في محكى ير لاصالة الحيوة التي قد عرفت عدم اقتضائها كون القد نصفين وقع عليه حال انه هو ليس من احكام القد ودعوى ان يستصحب
حيوته في وجوب النفقة عليه ونحوه مما هو من احكامه شرعا بخلاف الفرض الذى هو ضده من قتله ونحوه من الاحكام العرفية ولذا كان خيرة من عرفت تقديم
قول الجاني فيه ايضا واضعف من الاحتمال المزبور ما يحكى في الثاني عن العامة من انه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولى اذ
هو مجرد اعتبار والله العالم ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجنى عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا
كالعين والرجل ففي عد ومحكى ط و ق قدم قول الجاني لاصالة البراءة وامكان اقامة المجنى عليه البينة على السلامة وان كان مستورا كالمذاكير ففي عد احتمل
تقديم قول الجاني ايضا للاصل المزبور وقول المجنى عليه كما عن ط و ق لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه في كشف اللثام ويكفي في البينة اذا
قامت ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا وفيه ان استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها ايضا سالمة فاصل البراءة ح محكم واختلف في المستور فقيل ما اوجب
الشارع ستره وقيل ما اوجبته المروة فيشمل الفخذ والسرة والركبة وفي كشف اللثام هو الظاهر سواء وافق المروة فتره او خالفها اذ كان المروة تقتضي
ستره كذلك تقتضى الغض عنه وفيه انه ليس في شئ من الادلة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره الى ما سمعت كما انه ليس في شئ منها مراعاة الاعتبار المذكور
ومن هنا كان المحكى عن ابن ادريس تقديم قول المجنى عليه مطلقا مدعيا عليه الاجماع وهو لو تم كان حجة والا ففيه البحث السابق وعن بعض العامة تقديم
قول الجاني مطلقا وقد عرفت قوته والله العالم ولو ادعى الجاني نقصان يد المجنى عليه باصبع قبل الجناية احتمل تقديم الجاني مطلقا للاصل المزبور وقول المجنى عليه

كله كما في كشف اللثام وعن ط لاصالة الصحة والفرق بين الظ والباطن لعل الاول لا يخ من قوة لما عرفت وح فلا بد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين
الجناية ولو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة حين هما فلا كلام وان اقامها قبلها ففي كشف اللثام القول
قوله اذا حلف انه لم يتجدد الاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وفيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامة عندها وان لم تكن بينة فكدعوى الشلل خلقة لكن قيل
لا باس هنا بتقديم قول المجني عليه مط لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه واختصاصها بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيتسامح فيه الظ والباطن
في عسر اقامة البينة على حالها ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص ولكن لو ادعى العاقل البالغ فالاصل ح براءة
ذمته فيؤخذ الدية من ماله لاقرار الجاني ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصلا البراءة من القصاص وتاخر الجناية و
البراءة اقوى وفي الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرفت له حال جنون ففي عد قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخ من بحث ولو اتفقا
على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف حاله جنون للاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا
الغافل ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحد فادعى الجاني زوال الحاجز بالسراية وشقه مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة
وادعى المجني عليه زواله بالازالة منه لاهن الجاني ليكون لهم دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه ولو اتفقا على
ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال ليكون عليه ثلث موضحات وقال الجاني قبله ليكون عليه ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول
المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احدهما وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه ويدعي
ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لاقتضاء ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من ارش الثالثة
على تاخره لانهما مبنيان على اصل واحد وهو لا استصحاب الثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت او لاحتمال النقيضين مع عدم علمهما او لان مثل ذلك في الاصول
كثير ولو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل تقديم قول الجاني للاصالة
البراءة والشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظ فيها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم بعاضدها الكفر في دار الكفر ولو
داوى الاصبع المقطوعة فتآكل الكف فادعى الجاني تآكله بالدواء والمجني عليه تآكلها بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة بذلك والا
ففي عد قدم قول المجني عليه وان اشتبه الحال الا انه المداوي فهو اعرف بصفته ولان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره وفيه بحث و
لعل الاقوى كونه كالاول والله العالم **المسئلة الخامسة** لو قطع اصبع رجل في يده اليمنى مثلا ومن بعد قطع يد رجل اخر يمينه اقتص الاول عن اصبعه لعموم
الادلة ثم الثاني ورجع بدية اصبع ضرورة كونه كما اذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة اصبعا فرجع عليه بدية اصبع اما مط او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق
كاملة ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع من اخر اقتص الاول والزم الثاني دية الاصبع اذ هو ح بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له بما ثلها بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسئلة كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم نعم في عبارة عد بل ود تعقيد في بيان المعنى المزبور بل بما بسببه وقع
الوهم من بعض الناس في المراد بما عرفت كما انك عرفت سابقا البحث في وجوب تقديم من تقدم في القصاص وعدمه وانه على تقديره لو سبق المتاخر باثم ولكن
يقع ما فعله موقعه لانه استيفاء محض ففي الصورة الاولى لو قطع ذو اليد اولا اسا ورجع صاحب الاصبع بالدية وفي الثانية لو قطع ذو الاصبع اولا
اسا ورجع ذو اليد بعد القطع بدية الاصبع بل قد عرفت سابقا احتمال عدم الاساءة وان تقدم المتاخر والله العالم **المسئلة السادسة**
اذا قطع اصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمدا ولا دية ان كانت شبيه عمد لانه اسقاط الحق الثابت عند الابراء فيكون
العفو عنه من اهله في محله بلا خلاف اجده بل في المك هو اتفاقي بل عن ف اجماع الفرقة واخبارهم عليه نعم يحكي عن المزني من العامة عدم صحته بناء على ان
المعتبر في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع ولذا لو باع عبدا به قطعت يده قبل الاندمال كان
عوض الجناية للبائع لا للمشتري ولو كانت الجناية عمدا وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون المراد العفو عن موجبها الذي هو القود واما
الدية فانها لا تثبت الا صلحا والفرض عدمه بل لعله كذلك على القول بان الواجب احد الامرين لان العفو عنها يقتضي العفو عن موجبها الذي هو التخيير فيسقط
بغير دية نعم لو قال عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس فما عن ط من الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فقط وبين قوله عفوت عن عقلها
وديتها لا يخ من نظر على القولين لما عرفت بل وكذا ما في كشف اللثام قال ثم ان صدر العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية والا فلا صرح باسقاطها
او لا وان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا تثبت الا صلحا وتثبت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها اذ قد عرفت سقوطها
مع الاطلاق للعفو عن الجناية على القولين نعم لو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالرضا منه بذلك ولا يحتاج الى صلح فان ظ مشروعية
العفو المزبور على الوجه المذكور ولاطلاق الادلة الشامل للمطلق والمشروط اما على القول الاخر فهو اختيار لاحد الفردين ولو تنازعا فادعى الجاني
العفو لا على مال والمجني عليه العفو على مال فالظ تقديم قول الجاني لان الاصل عدم ذكر الشرط مضافا الى الاصل براءته من الدية على المختار ولذا قال في
كشف اللثام على المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني للاصل وعلى الاخر قول الاخر للاصل ايض وفي ط انه يقدم قوله لانهما مختلفان
في ارادته وهو اعرف بالارادة لا يكفي على الاول فلتسلط على الثاني بناء على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه نعم قد يقال ان الاصل عدم سقوط حق
المسلم الا بقوله ودعوى الاطلاق في الحقيقة رجوع الى دعوى التقييد ضرورة كونه كالقيد بالنسبة الى افادة الجانب على انه يمكن صدوره منه لا على وجه
الشرطية التي تنفي بالاصل بل قال اريد المال مثلا واصالة البراءة ذمة الجاني عن الدية لا يقتضي صدور العفو مطلقا فتامل جيدا فان فيه بحثا ايض وكيف كان
فلو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لانها لا تثبت الا صلحا او قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص في الاصبع

بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ومن هنا كان له دية الكف كما في المك ومحكي
ذو الروض ومجمع البرهان بل هو المحكي عن ط ايض وان كان تعليله لا يخ من نظر بل منع واضح قال الدية له القصاص في باقي الاصابع بل وفيهما والكف تابع لها
الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق اولى ومن هنا عدل بعضهم عن التعليل المزبور الى ان في
قطع الكف تغريرا بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمال جواز القطع لرمع رد دية الاصبع المعفو عنه كما سمعته
في خبر الحسن المشتملة على قضية ابن عباس لم يجده احد من اصحابنا هنا ولعله لعدم التعدية فيه الى هذا الفرض وقد يناقش بانه لا يتم مع فرض مشابهة كف الجاني
للمجني عليه فانه يتجه ح بقاء القصاص في الكف كما انه يتجه بقائه في الاصابع التي سقطت بسقوط الكف ويبقى الحكومة في الكف لعله لذا قال في عد ولو ابرئه عن
الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان تساواه في النقص او في الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة اي في الكف ان لم يساوه بل في كشف اللثام هو
واضح نعم قد يقال ان عد ذكر المتن ومن عبر عبارته القسم الاول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود الاصبع في كف الجاني بل لعل القصاص المتن على دية
الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الاصابع والامر سهل بعد وضوح المراد والله العالم ولو سرت جناية الاصبع التي فرض العفو عنها الى نفسه كان للولي
القصاص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن ط هو الذي رواه اصحابنا بل عن ف اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة انه واجه
في جميع ما دل على القصاص من قوله النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي العفو عن السراية نعم به يكون كما لو قتل كاملا قصاصا فيقتص منه
بعد رد ما عفي عنه من الاصبع لكن في عد الاشكال فيه وتبعه ولده والشهيد والمقدس الاردبيلي فيما حكي عنهم ولم اجده لغيرهم نعم عن التحرير ذلك ايض الا انا
لم نتحققه وكيف كان فلعله من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل من قطع يده غيره او تلفت فيه او لانه بعفوه عنه كانه اقتص منه فكما لا يغرم لو سرى الجرح
بعد اقتصاصه عوضه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام لانهما معا كما ترى واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفى
عن هذه الجناية قصاصا ما ثبت لها اسقاطا وباقي اثرها معفو عنه تبعا لانه غير مضمون ح لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها قال و
هذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن الواقع فقط او ان العفو عن السراية لم يصح اتجه ذلك الا فيه تامل فهو كما ترى ايض لا يرجع الى حاصل فان
كون الجرح غير مضمون بالعفو لا يقتضي عدم الضمان بالسراية وما اشتهر من ان غير المضمون لا تضمن سرايته انما هو في غير المضمون ابتداء كالواقع بحق مثلا ودعوى
اقتضاء الاطلاق ذلك واضحة المنع لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع انك ستعرف بطلانه ونحو ذلك ما عن الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص
لا يتبعض ضرورة ان العفو عن الطرف لا يقتضي عدم المكافاة بالنفس ولذا يقتص للاقطع من الكامل لحصول المكافاة في النفس دون الطرف ومن هنا قلنا
بالرد فالمسئلة ح لا اشكال فيها بحمد الله تعالى ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو مما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح او القصاص
فيه اما القصاص في النفس او الدية ففي صحة العفو والابراء عنهما تردد وخلاف فعن الشيخ في ف الاول وقيل كانه من المبسوط وقال به الشهيد في غاية المراد والروض و
المقدس الاردبيلي في مجمع البرهان لعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعا للطبيب والبيطار فيهما وبين السراية اولى ولان
الاصل صحة العفو المناسبة لما ورد من الترغيب فيه شرعا وان غيبا يكون به عبادة فيناسبه الصحة ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس لئلا بنائها بالجناية
ووجود السبب كوجود المسبب لوجوب الوفاء بالوعد ولعموم المؤمنون عند شروطهم وعن ابي علي والشيخ في ط والفاضل وولده وغيرهم الثاني لانه
ابراء مما لا يجب وانه وصية للقاتل وفي جوازها وعدمه الخلاف المعروف واسقاط لحق الغير هو الولي ومن هنا قال في ف بصحة العفو عنها وعما يحدث
فلو سرى كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية وان كان لا يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصية اولا ولو سلم فهي باطلة خلافا للمحكي عن ط
لو صح بها ضرورة صحتها فيما هو للميت والفرض ان القصاص للوارث لا له بل وفي الدية وان تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل اللهم الا ان يقال الدية عوض
نفسه قصاصا او دية له ومنه ينتقل الى الوارث ولكن فيه ايض انه لا وجه للوصية به قبل استحقاقه اياه المتوقف على انهاق روحه ووجود الجناية اعم من
ثبوته حالها ضرورة استناده الى سرايتها التي هي غيرها اللهم الا ان يقال بصحة الوصية بمثل ذلك للعمومات الشاملة له ولما يملكه بعد موته كالذي يصيده في شبكته التي
نصبها حال حياته ولكن الجميع محل نظر وبحث ودعوى شمول من تصدق به ونحوه لمثله ممنوعة وثبوت الابراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد
حرمة القياس كمنع اصالة الصحة العفو بعد عدم تناول العموم لمثله والترغيب فيه لمن هو اهل له لا يقتضي ذلك وكونه عبادة واضح المنع مع انه لا يقتضي الصحة في
الفرض وكذا دعوى ان وجود السبب بمنزلة وجود المسبب على وجه يثبت المطلوب والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله مع ان الفرض ليس
منه وكذا عموم المؤمنون عند شروطهم المراد به ما يلتزم به بالمتزم الشرعي لا به نفسه فالتحقيق ح عدم صحته وح لا يترتب عليه شيء فما عن ابي علي من سقوط
القصاص به وان كان باطلا والانتقال الى الدية لا وجه له كما انه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو ولو قلنا بانه وصية ضرورة كون حق القصاص بناء على انه
للمجني عليه كما في ما هو له انما له فيه الثلث وح بعفوه يكون كعفو احد الشركاء في القصاص يؤدي للمقتص منه مقدار ما عفي الشريك ثم يقتص اللهم الا ان يقال انه
اوصى بالقصاص اجمع للمقتص منه فيغرم للوارث من ثلثه من غيره كغيره مما يوصي به ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على فقه الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم
المسئلة السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال المجني عليه للعبد ابراتك من ذلك لم يصح كما عن المبسوط وغيره بل قيل انه المشهور لانه لا
حق له في ذمته كي يكون موردا للابراء اذ هو مال للغير لكن مع ذلك ففي القواعد لم يصح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته ومن ان رقبته حق
المولى فهو ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعد ما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف الاقرب انه ان استحق تملك رقبته خاصة
فلا معنى لابرائه لان لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرئه صح وانصرف الى القصاص فانه الذي يصح
ابرائه عنه ويبقى له الاسترقاق ما لم يبرء السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتجوز بذلك عن ابراء السيد وان كان هو ايض

فيه وما فيه بناء على ما عرفت من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم وليس الفرض منها فلا فرق بين استحقاق تملك الرقبة خاصة كما في الجرح الذي لا قصاص فيه او بين ما اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص شيء تعلق بذمة المكلف فيصح ان يكون موردا للابراء كما اذا ابرء الحر منه ومع ذلك لا يخلو من اشكال فانه ليس بغلو دين بل هو خطاب شرعي ثابت تعلق الابراء به والاصل العدم بعد عدم عموم يتمسك به بل وعلى ما ذكرنا يأتي الاشكال ايضا فيما في القواعد ومحكي ط وغيره من ان ابراء السيد صحيح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك السيد وفي كشف اللثام صح ذلك ان استحق الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه كان استحق عليه اخذ العبد منه واسترقاقه او بيعه ان شاء اقتص وان شاء استرق فاذا ابرئه سقط حقه الا ان … فذلك كله كما ترى ولذا قال المصنف فيه اشكال كالمحكي عن التحرير ومن حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ذلك منه نعم لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال تنزيل الابراء المزبور على ذلك جيد ان حصلت قرينة تدل عليه وغير حمله على الوجه الصحيح والا فمشكل ولو كان القتل عمد الخطاء وابرء الولي العاقلة لم يبرء القاتل ضرورة كونه ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا كما عن قول للعامة من كون الدية على القاتل والعاقلة يتحملونها عنه اتجه ذلك لكنه مع العلو الشاذ عندنا فيكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرء القاتل في الخطاء المحض الثابت بالبينة او اقرار العاقلة فانه لا تبرء العاقلة نعم لو ابرء القاتل في الاول او قال عفوت عن هذه الجناية او ارشها ونحوه صح كما هو واضح وبذلك يظهر لك ما في بعض نسخ الشرائع اذ الموجود عندنا ما عرفته وفي اخرى ولو ابراء قاتل الخطاء المحض لم يبرء ولو ابرء العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل شبيه العمد فان ابرء القاتل او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرء العاقلة لم يبرء القاتل اذ هو عين ما ذكرناه سابقا والله العالم حرره اقل الحاج احمد بن محمد تقي الخوانساري

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات

جمع دية بالكسر بتخفيف الياء بل التشديد بمعنى والهاء فيها عوض عن فاء الكلمة اذ الاصل ودية كوعدة لانها ماخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه دية وقد تسمى لغة عقلا لمنعها من التجري على الدم فان من معاني العقل المنع وربما تسمى دما تسمية للمسبب باسم سببه والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر او لا وان كان ربما اختصت بالاول والثاني بالارش والحكومة وهي ح تسمية بالمصدر والاصل في مشروعيتها الكتاب العزيز والاجماع والسنة القطعية وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يتم في مواد بعة **الاول** في اقسام القتل ومقادير الديات فنقول القتل اما عمد وقد سلف في اول كتاب القصاص بل تقدم هنا ايضا ما يستفاد منه غيره واما شبيه العمد مثل ان يضرب للتاديب فيموت واما خطاء محض مثل ان يرمي طائرا فيصيب انسانا او لم يقصد الفعل اصلا كمن زلق رجله فيقع على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على غيره كذلك وح فضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل والقتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالبا وان لم يقصد القتل كما مر تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة قيد العدوان فيما ترتب عليه منه ضرورة عدم وجوب القصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره مما لا قصاص فيه وضابط شبيه العمد ان يكون عامدا في فعله وهو الضرب للتاديب او للمزح او نحوهما مما لم يرد به القتل ومنه علاج الطبيب فيتفق الموت به بل ومثله الضرب بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيتفق الموت به على الكلام السابق في القصاص فيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالبا والغرض هنا بيان كون المراد بشبيه العمد هو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده الذي هو القتل بمعنى عدم قصد القتل واما ضابط الخطاء المحض المعبر عنه في النصوص بالخطاء الذي لا شبهة فيه هو ان يكون مخطئا فيهما اي الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد رمي الانسان ولا قتله سواء كان مما يقتل غالبا او لا ويلحق به تعمد الطفل والمجنون شرعا كما يلحق بشبه العمد قصد الفعل والقتل المرتبط مستحقا لذلك بكفر او قصاص فبان خلافه بل ومن ظنه صيدا او مباحا فبان انسانا او غيره مما تكلف في درجها اما قصد الفعل والخطاء في قصد القتل المخصوص وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في ان الاقسام ثلثة لكل منها حكم يخصه خلافا لمالك فجعلها قسمين بادراج شبيه العمد في العمد او جعله قودا وهو وان كان يوهمه بعض نصوصنا المحتمل كونها تقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم صدق القتل المؤمن متعمدا عليه كما هو واضح وقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعا يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضا هذه الاقسام الثلثة بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع محصل عليه بل يمكن استفادته من النصوص ايضا هذا كله في اقسام القتل واما مقادير الديات فمقدار دية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار او الف شاة او عشرة الاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه ايضا وهو على التخيير بينها بل يمكن استفادته من النصوص كما ستعرفه في اثناء البحث انما الكلام في كل واحد واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مائة من مسان الابل وفي الغنية وط وئر والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس عن الازهري والزمخشري اذا اثنت فقد سنت قال واول الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتاها واقصاه في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوع وعن المغرب الثني من الابل الذي اثنى اي نبتت ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها وفي النبوي المروي عن كوط المسنة هي الثنية فصاعدا وعن البارع وغيره المصابيح مسنة وهي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضا فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخلت في الثامنة فهي السدس بكسر الدال فان دخلت في التاسعة فهي بازل اي طلع نابه فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرناه من الغرض بما سمعته في خبر الحكم بن عيينة وكيف كان فهل المجامع مائة من فحولة مسان الابل وكان جمهور ما في خبر معاوية بن وهب سئلت ابا عبد الله ع عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم ونحوه مضمر يحتمل خبر الحكم بن عيينة عن ابي جعفر ع قلت له فما اسنان المائة بعير فقال ما حال عليه الحول ذكران كلها بل وظ خبر ابي الشحام عن ابي عبد الله ع في العبد يقتل حرا عمدا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم ان الجمل اسم الفحل الا ان

في مقادير الديات

الاكثر كما في الرياض على الاطلاق بل لم اجد من حكي عنه اعتبار الفحولة غيره اذ المشهور وان عبر بالبعير الا انه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير ومن هنا يشكل تقييد اطلاق غيرهما من النصوص بها وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما خصوصا بعد ما قيل من موافقتهما للعامة ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمالها على ما لا يقول به من الترتيب وكون الاخير منهما في العبد واشتمال سابقه على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسنا وغير ذلك لكن مع ذلك كله الاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنة في البقر وان كان خلا المحكي عن … ان لم اجد ما يشهد له فضلا عن كونه صالحا للتقييد لاطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع الغنية وط وير وئر وغيرها بل لم اجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الانوثة اذ التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا التانيث كتمر وتمرة كما هو واضح واما الثالث اي مائتا حلة فلا اجد فيه خلافا في معقد اجماع بعض الاصحاب نفيه عنه بل عن الغنية وط وئر وير وغيرها الاجماع عليه الا اني لم اجد في النصوص ما يدل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله ص ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الحلل مائتا حلة قال العجلي فسئلت ابا عبد الله ع عما رواه ابن ابي ليلى فقال كان علي ع يقول الدية الف دينار وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم وعشرة الاف لاهل الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله وترك الص ذكر الحلل لما سئله عما رواه الموجود فيه على ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائتا حلة وصرح بما يحكى عن الصحاح وفي المقنع الفتوى بها وان كان هو شاذا لم نعثر من وافقه عليه مضافا الى ضعف سنده نعم عن التهذيب روايته مائتا حلة ولا باس بالعمل بها بعد الانجبار بما عرفت ان كان الراوي من عرفت وخلو كلام الص ع عن ذلك لا يدل على كذبه واما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار او عشرة الاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر فليس فيه سوى الدلالة على اصل الحلة دون عددها مع ان عن بعض نسخ التهذيب الخيل بدل الحلل وان كانت نسخة الكافي ارجح سيما بعد ما في نسخة اخرى للتهذيب الموافقة لها فح يحمل على ارادة المائتين بقرينة ما عرفت المناسبة في القيمة لغيرها بل قد يشعر صحيح ابن عيينة عن الباقر ع في حديث بكون مدار الدية في كل ارض على ما يوجد فيها غالبا قال قلت له ان الديات انما كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين ع على الورق قال قلت ارايت من كان اليوم من اهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم ابل او ورق فقال الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية الحديث وفي صحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير فالف دينار وان كان فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثني عشر الفا وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه كالمفروغية عن كون كل حلة ثوبين على ما نص عليه الاكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرهما من برود اليمن نعم في محكي ئر او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح او غيره الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن نهاية الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد وحكي عن العين الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وعن القاموس لا تكون حلة الا ان تكون ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في تهذيب قال شمر … وقميص تمامها العمامة قال ولا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلثة وانكر ان تكون الحلة ازارا ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليمامي يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او رقيق ولا يكون الا ذا ثوبين قال ابن شميل الحلة القميص والازار والرداء لا اقل من هذه الثلثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلثة اثواب قال وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة قلت اما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين وذكر شمر عن العقعقي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله ص خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الاقرن وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها قال والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه راى رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالاخر فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ بن عفرا بحلة فباعها واشترى بها خمسة ارؤس من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا اثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الراي اراد بالقشرتين الثوبين قلت والصحيح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث السلف تدل على ما قالوا مضافا الى شهادة ما سمعته من الاصحاب له بل ينبغي الاقتصار فيها على برود اليمن لانه المتيقن ونص عليه الفاضلان والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ثم ان كان بعض كلمات اهل اللغة تقتضي الاعم من ذلك والحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظ اعتبار ما يسمى ثوبا عرفا لا مجرد ما يستر العورة واما الرابع فلا اجد فيه خلافا بل عن الغنية وط وئر وير وغيرها الاجماع عليه والنصوص مستفيضة فيه حد الاستفاضة وهو معروف ولكن في الرياض انه مثقال من الذهب خالص كما في صريح المجرى موثق ابي بصير قال دية المسلم عشرة الاف درهم من الفضة او الف مثقال من الذهب او الف شاة على اسنانها وفيه ان الظ ارادة الاشارة الى ما في غيره من النصوص من الدينار المعروف وزنه مثقال لا ان المراد كفاية الالف مثقال وان لم تكن مسكوكة الا بناء على اجزاء ذلك عنها وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف اجده في عددها المعتبر المستفيضة نعم في خبري عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة انها اثنا عشر الف درهم الا اني لم اجد عاملا بهما عن الغنية وط وئر وير وغيرها الاجماع على خلافه فينبغي حملها على التقية او على ما ذكره الشيخ عن الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن ستة قال واذا كان كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف اما الالف شاة فلا خلاف اجده في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية وظ الكتب السالفة الاجماع عليه كما لا خلاف اجده في اجزاء مسماها من غير فرق بين الذكر والانثى نعم قد سمعت ما في النصوص السابقة من ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم الا اني لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه فالمتجه حمله على التقية وعن الشيخ حمله على احد وجهين الاول ان الابل تلزم اهل الابل فمن امتنع من بذلها الزم الولي قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الص ع في صحيح ابن سنان من الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة والثاني اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في خبر زيد الشحام عن الص ع والاول ابعد القولين

ح ل الفقعي

الثاني يمكن ان يكون ذكره جميعاً والا فلا فرق في دية العمد بين كون القاتل حراً او عبداً كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك الدليل على التخيير اجمع من النصوص والفتاوى
ومعقد الاجماعات وان لم تكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل لم يبق شيء منها الا التعرض لعدد الحلل الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن عن ابن ابي ليلى ولكن ضم بعضها الى البعض
بعد حمل الواو في بعضها على او بقرينة غيره من الاخبار وفتوى وقد سمعت الاجماعات يقتضيه ما ذكره الاصحاب من توقف بعض متأخري المتأخرين في ذلك في غير محله او كأنه لم يحط بالاخبار
وكلام الاصحاب الظاهر ايضاً في انها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل المجمع عليه عند المتأخرين بل عن صريح الغنية وظ ئر ونهج الاجماع
على ذلك فلا يرجح للولي الامتناع من قبول احدها مع بذله وان لم يكن الباذل من اهل المبذول نعم عن ظ المقنع والمقنعة ويه وف وظ وسم والوسيلة ان الستة
انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى عبارات كثير من الاصحاب لما سمعته من الاخبار من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا ولكن بقرينة غيرها من
النصوص والفتاوى يمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما ومي اليه ما سمعته من قول الباقر عم في صحيح ابن عيينة وح تتفق النصوص جميعاً بل عن
تحرير هذا الخلاف مع عادته في الكتابين بنوع القاضي في ... بشعر بكونه فهم ... في ذلك الامر سهل الذي على تقديره واضح الضعف وعلى كل حال فهي
تستادى في سنة واحدة عندنا كما في كشف اللثام ومحكي ظ ... وصحيح ... ولاد وحسنه بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه هو كذلك على معنى
عدم التأجيل الى ازيد على السنة كما في ... غيرها خلافاً لابي حنيفة فاجلها ثلث سنين بل لعله كان يحيض على معنى عدم وجوب المبادرة عليه الى ادائها قبل تمام السنة
وان حكي عن الشيخ في ... عليه اجماع الفرقة واخبارها الا انا لم نجد من وافقه عليه ولا خبراً صريحاً يقتضيه بل ظ الصحيح المزبور ومعقد صريح الاجماع و
ظاهره ونفي الخلاف وبه يخرج عما يقتضيه الحلول من اطلاق النصوص نعم لا يجوز له تاخيرها عنها الا مع التراضي بعقد صلح او غيره ومثل السنة مع اطلاق ثبوتها
من حين التراضي لا من حين الجناية وان قيل انه مقتضى قول ابي علي بالتخيير لكنه عرفت ضعفه في محله وكيف كان فهي حيث تجب ابتداء كما في قتل الوالد الولد ونحوه
من مال الجاني لا العاقلة ولا بيت المال مع التراضي بالدية على الاطلاق بلا خلاف كما عن الغنية الاعتراف به بل ظاهرها كونه من المسلمين كما عن المحكي عن ظ الاجماع
عليه عند ... لا يضمن العاقلة عمداً ولا اقراراً ولا صلحاً او في الضمان فان لم يكن له مال يؤدي ... المسلمين حتى يؤدي ديته الى اهله
على ان ضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الخطأ المحض وقيد التراضي في العبارة وغيرها محمول على صورة الاطلاق والا فلا فرق غيرها على
حسب ما يقع من الصلح مقداراً او اجلاً ومستحقاً عليه لغير ذلك مما هو جائز بعد التراضي عليه منهما كما انه في صورة وجوبها ابتداء في قتل الوالد الولد والعاقل المجنون
وفوات المحل لا اعتبار بالتراضي وبذلك ... نحو صحيح تقديرها بما عرفت من ان كان المختار ان الواجب في العمد القصاص كما هو واضح والله العالم وهي اي دية
العمد مغلظة بالنسبة الى دية شبيه العمد والخطأ وان ... في مقدار السنة ... الابل والاستيفاء الا انه عرفت اعتبار كونها مسان ... وتستادى
في سنة واحدة دونهما كما ستعرف ... ان يبذل عن ابل البلد او من غيرها وان يعطي من ابله او ابل ادون او اعلى اذا لم تكن مراضاً لاندراجه في اطلاق الادلة وكذا
بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة بلا خلاف ... الا ما يحكى عن ... من ... اجزاء ما يشترط ... ان كانت ... بلد قال وهكذا لو طلب الولي غير ابله وهي اعلى من ابله
لم يكن له ولو لم احد من وافقه عليه بل لا ... يصلح دليلا له يخرج به عن الاصل واطلاق الادلة ومعقد الاجماعات الصريحة والظاهرة التي مقتضاها الاجتزاء
باي فرد منها كغيرها من الافراد ... وما في الوسيلة ... ان ... ما ... التغليظ فيها الا ... له دليلا وهل يتعين على الولي ان يقبل القيمة
السوقية عن الاصناف ... الجاني مع وجود الابل مثلا ... فيه تردد من انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا بالتراضي ومن قيام القيمة مقامها
والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل ... والشهيد وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
للاصل بعد ظهور الادلة في وجوب اعيانها كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي نعم ربما احتمل وجوب القبول مع فقد القاتل لها لما عرفت مع اصالة
البراءة وهو ايضاً ضعيف ضرورة الانتقال ... الى غيرها من الافراد ... بمقتضيه مذهبنا انه لو كان من اهل الابل وبذل القيمة
قيمة مثله كان له ذلك وان علمنا ... ذلك كان ... فاما ان كان من اهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك ... واضح الضعف بعدما عرفت
من ان مقتضى المذهب وجوبها الجمع على التخيير من غير فرق بين اهل الابل وغيرهم وعلى تقديره فلا دليل على اجزاء القيمة حتى مع التعذر ...
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير المزبور وان هذه الستة مقادير واصول في نفسها و
ليس بعضها بدلا عن آخر فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا بعضها مشروطاً بعدم بعض وح فالجاني مخير في بذل ايها شاء كما صرح بذلك
غير واحد بل في ظ كشف اللثام ومحكي ظ ... الاجماع عليه نعم قد سمعت ما في خبر معوية بن وهب ... وغيرهما من انه ان لم يكن ابل مكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم
بل في خبر ابي بصير دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك وان لم يكن فالف كبش الا انه ... مع احتمال النفي ... رجحان غيره عليه من وجوه ليس نصاً
في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم تؤد الابل فكذا كما انك سمعت الكلام فيما في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي عرفت بواحد
من قدماء الاصحاب وان المراد منه التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره واما ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عم من قوله قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً او
عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين ع وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فهو بيان للواقع في تلك الازمان
او اشارة الى الحكمة في شرع التقادير او لاجرة ولكن عن القاضي في دية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جياداً وان كان من اصحاب الفضة
فعشرة الاف درهم جياداً وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير واما المسنون من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير
او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد واما حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة خمسة دنانير وظاهره اعتبار المصحح التساوي في
القيم لان النصوص عدا ما سمعت والفتاوى ومعقد الاجماع المحكي صريحة وظاهرة على خلافه بل ... ان كان لضابط اعتبار القيمة فلا ... في انه مع حفظ قدر
القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار ضرورة كون المدار عليها لا على ... هو مما يمكن القطع بعدمه ومن هنا ... حمله على ارادة بيان الحكمة في شرعها ابتداء

وان الجاني مخير في بذل ايها شاء

ولا كان ... واضح الفساد بل الظ عدم اجزاء التلفيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملفق عن اسم كل واحد منها لكن في عدم الاشكال فيه جماعة عرفت من تتبع
الاخبار في كل جزء فيثبت في الكل اذ لا فارق بين افتراقها واجتماعها ولكن لا يخفى ما ترى واضح المنع لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملفق من الستة
فما دون والله العالم هذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه واما دية شبيه العمد فهي ايضاً الاصناف الستة كدية الخطاء كما صرح به غير واحد من
غير نقل خلاف فيه بل قيل قد يظهر من ... الاجماع ولعله لفحوى الاجتزاء بها في العمد اذ لا ريب في اولوية غيره منه بالاجتزاء بذلك ولكونه موضوع التخيير في جملة من النصوص
الدية من غير تقييد باحد الثلثة قال الصادق عم في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنى عشر الف درهم او مائة من الابل وفي مرسل يونس قالوا الدية عشرة الاف درهم او
الف دينار او مائة من الابل وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قضية ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما وفي خبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله عم دية الخطاء
اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل او عشرة الاف من الورق او الف من الشاة وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء باسنان الابل ثلث
وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسئلته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف مثقال
من الذهب او الف شاة مع اسنانها اثلاثاً ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وهو ظ في الاتحاد في مقدار الدية وان الاختلاف انما هو في مقادير الاسنان
في الابل وبالجملة فالامر مفروغ منه واما قول احدهما عم في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في الدية قال هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك
قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل
عامها قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما ع وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطاء فالمراد منه عدم زيادة دراهم او دنانير على الابل لا ان الدية لا تكون دراهم
ولا دنانير وعلى كل حال فقد عرفت ان الابل في دية العمد اثلاث واما فيها ففي عدة والتبصرة والمعتبر بل والنافع والروضة انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث و
ثلثون حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل بل ربما نسب الى ... وان كنا لم نتحققه وانما المحكي عنها وعن ... والوسيلة وئر ان الاربع والثلثين خلفة اي حامل
كما هو ... والتي ... ولدها كما عن ... ولا ريب في انها غير الثنية التي هي طروقة الفحل بمعنى البالغة ضراب الفحل واحتمال ارادة ما طرقها الفحل فحملت بقرينة او الحقة
ما بلغت ان يضربها الفحل فيتوافق الجميع كما ترى وعلى كل حال لم نظفر له بمستند مما وصل الينا من النصوص وان نسب في محكي ... الى اجماع الفرقة واخبارها وفي
النافع انه اشهر الروايتين وفي ... انه المشهور وبه روايتان بل في ... وضان ... به روايتا ابي بصير والعلا بن الفضيل لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به
الابي وابو العباس والاصبهاني والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والموجود في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث
وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح الجذعة هي التي دخلت في الخامسة وبنت اللبون هي التي
كملها سنتان ودخلت في الثالثة فلا يمكن ارادتها من الجذعة وكذا في خبر العلا بن الفضيل الا ان في اخره واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل
كذا عن الكافي والاستبصار والفقيه وفي ... اربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي كشف اللثام وقوله كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل
ان يراد به كل من الاربع والثلثين وان يراد كل منها وما قبلها ولعله المتعين فيما في ... وظاهر طروقة الفحل فيه المعنى المعروف ... بلوغها ذلك لا الحمل وفي ... و
الغنية والاصباح انه روي ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة قال في ... كلها طروقة الفحل قلت الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص
كما لم نجد عاملا به بل خبرا ابي بصير والعلا غير جامعين لشرائط الحجية والفتوى بمضمونهما مشكل بعد عدم الجابر واجماع الشيخ كانه متبين الخلاف
واشكل من ذلك القول الذي قد عرفت انه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت الينا ودليل مثل ذلك منحصر فيها ضرورة عدم صلاحية غيره
وح فالمتجه العمل بما في رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عم عن امير المؤمنين عم التي رواها المحمدون الثلثة صحيحاً في بعض الطرق من انها ثلثون بنت
لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل وفاقاً للمحكي عن ابي علي والمقنع والجامع والمختصر وظ الغنية وئر بل قيل انه عمل بها في ظ ...
غير انه اثبت مكان ثلثون بنت لبون ثلثون جذعة وان كان ذلك كافياً في الخلاف والخروج عن الصحيح المزبور المتعين للعمل كما جزم به في ... وغيرها
والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة بل عن ... وظ ... وصريحها الاجماع عليه للاصل وغيره فما عن الحلبي
من انها على العاقلة واضح الفساد نعم ان لم يكن عنده مال ففي ... الغنية بل في الاخير الاجماع عليه استسعي او امهل الى السنة وان مات او هرب اخذ بها اولى
الناس به وان لم يكن له احد اخذت من بيت المال مع انه لا يخفى ما فيه من منع خصوصاً بالنسبة الى اخذ اولى الناس به بها ولذا انكرهما ابن ادريس بل قال انه خلاف الاجماع
فانه لا ضمان عليهما الا في الخطاء المحض وهو كذلك للاصل وغيره اللهم الا ان يقال باستفادته مما سمعته في المضمر السابق الوارد في العمد بناء على اولوية المفروض منه
مؤيداً بعد بطلان دم المسلم وغيره مما يفهم منه الرجوع في مثله الى بيت المال مع معاضدته لاجماع ابن ادريس واجماع ابن زهرة ولعله لذا لم يستبعده في الرياض لكن ذلك كله
محل بحث خصوصاً بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال وانما هو سئل من مال المسلمين ليؤدي هو ديته كما هو المتعارف في زماننا نعم قد سمعت سابقاً خبر ابي بصير سئلت
ابا عبد الله عم عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ
مسلم ونحوه خبر ابي نصر عن ابي جعفر ع في رجل قتل رجلاً ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان ... ثم قال ... والا فمن الاقرب فالاقرب ولعله تاتي للمسئلة تتمة
انشاء الله في اخر الكتاب بالله الموفق وكيف كان فقد قال المفيد وتستادى في سنتين فهي اذن مخففة عن العمد في السن في الابل خاصة كما عرفت وفي الاستيفاء
كما هو المحكي عن ظ ... وسم والغنية وئر والنهج والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وابي العباس وغيرهم بل نسب غير واحد الى الشهرة بل في ظ الاجماع عليه بل في
الغنية نفي الخلاف فيه مؤيداً بانه المناسب لكونه شبيه العمد الذي قد عرفت انها فيه سنة والخطاء الذي ستعرف انها فيه ثلث سنين واما احتمال انها اقل من
سنة فمقطوع بعدمه ولو بملاحظة اغلظية العمد منه كما انها لا تزيد على الثلاثة قطعاً لمعلومية سهولة الخطاء بالنسبة اليه فهي ما بين السنة الى الثلث وربما يشهد
للثاني ما في خبر ابي بصير السابق الظ في اختصاص غلظها بالنسبة الى الخطاء باسنان الابل دون غيرها ولكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظهور

الاجماع المزبور عند لبه في السنتين لا باس به واما ما عن ابي حمزة من انها تؤدي في ست ان كان موسرا والا في ستين فلم نعرف له موافقا ولا دليلا والله العالم ولو اختلفا
اي الولي ومن عليه الدية في الحوامل بناء على التخيار وحيث تعتبر حواملا رجع الى اهل المعرفة والاولى اعتبار العدالة والتعدد ولو تبين الغلط بعد ذلك لزم
الاستدراك لظهور عدم وصول الحق وكذا ايضا لو ازلقت بعد الاحضار قبل التسليم لزم الابدال وهو واضح نعم لو كان الازلاق بعد القبض لا يلزم الابدال الاقباض م
لان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل لا الولادة ولو اختلف الولي والدافع بعد القبض فقال لم يكن حوامل وقد اضمرت جوافها فقال الغريم بل ولدت عندك
فعن التحرير ان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم الحمل وفيه ان
المتجه العمل بالاخير على كل حال لعدم ثبوت حجية الظاهر المزبور هذا كله في اسنان الابل اما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطاء لكن قد سمعت ما في خبر
ابي بصير عن الصادق ع او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها الا اني لم اجد عاملا به فيمكن حمله على ارادة اي شيء كان وربما احتمل رجوع
ضمها اسنانها الى الابل اي الالف من الشاة يوازي اسنان الابل اثلاثا في القيمة غالبا او فيما حضرني من نسخة التهذيب معتبرة او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل قيمة
على اسنانها والظاهر انه تصحيف والا فالموجود في اكثر النسخ مائة على اسنانها وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه وأما دية الخطاء المحض فالاكثر كما في كشف اللثام وعن غيره
بل المشهور بل عليه عامة المتأخرين على انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة لخبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلثة صحيحا
في بعض الطرق عن الصادق ع قال علي امير المؤمنين ع الذي تقدم بعضه في دية شبه العمد قال وفي الخطاء يكون فيه ثلثون حقة وثلثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
ذكر الحديث لكن في رواية العلاء بن الفضيل عنه ع التي في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة الا انا لم نجد عاملا بها عدا ما يحكى عن ابن حمزة نعم عن الخلاف اجماع الفرقة على العمل بالرواية وان كان لم نتحققه والنسبة الى هذه الرواية
فهو حينئذ شاذ قاصر عن اثبات التخيير بينه وبين ما في الصحيح السابق من وجوه واما ما عن المبسوط من ان الاكثر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون و
عشرون حقة وعشرون جذعة فلم نجد له شاهدا ايضا واصل البراءة ان اقتضاه لم نجد عاملا بما سمعته في ذيل صحيح زرارة ومحمد بن مسلم من خبر علي بن حديد في الخطاء
فتعين المصير الى ما سمعته من المشهور هنا وان عرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل
عن المهذب وغيره الاجماع عليه بل عن الخلاف نفيه فانا ما بل من الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به وعن الغنية بلا خلاف الا من ربيعة فانه قال في خمس وقال الصادق ع في صحيح ابي ولاد كان
علي ع يقول تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة فالحكم حينئذ مفروغ منه سواء كانت الدية تامة كدية المسلم الحر او ناقصة كدية المرأة وغيرها مما
ستعرف انشاء الله تعالى ضرورة صدق الدية على الجميع بل في المتن والقواعد ومحكي ط والمهذب او دية طرف بل في كشف اللثام لعموم الدليل والفتاوى قلت لكن حكي عن الفاضل الخلاف
فيه لعله لاصالة الحلول لعدم دعوى انسياق الصحيح المزبور وغيره الى دية النفس وان كان فيه منع خصوصا بعد تصريح من عرفت ظهور غيره الا ان الظاهر كون الاجل
المزبور منها تماما فيلحقه التوزيع ايضا بتوزيعها وح فالطرف ان كانت ديته قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطاء وان كان ازيد حل الثلث بانسلاخ
الحول الاول والزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا آخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعدد الجناية
والمجني عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جناية وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلها نعم قد
يقال ان الحلول فيما ليس له مقدر من الجراح مع احتمال التحاقه بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة واما الجناية على العبد فيحتمل ايضا جريان حكم الدية عليها ان كانت
هي قيمته ويحتمل كونه كالاموال اما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منهما برقبته نعم لو اراد المولى فداءه امكن ملاحظة التاجيل والله العالم وكيف كان فهي مخففة
في السن في الابل خاصة دون الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها ان تكون خلفة كما صرح به في الوسيلة الا ان المص لم يعتبر فيها ذلك كما عرفت
وانما ذكره رواية ويمكن ان يكون ذلك بناء عليها كما ذكر مسئلة الاختلاف في الاستيفاء بالنسبة اليهما معا وعلى كل حال فهي على العاقلة بلا خلاف اجده
بيننا بل وبين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذي لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى اجماع الامة عليه قال وخلاف الاصم لا يعتد
به كل ذلك مضافا الى النصوص التي ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا يضمن الجاني منها شيئا للاصل و
غيره خلافا للمحكي عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا نعرف له دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان انكر عليه الفاضل في المختلف ادعى انه جهل منه في
تخطئة الشيخ الاعظم الذي هو الاصل في افشاء المذهب وتقريره لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم يأتي انشاء الله ان العاقلة اذا فقدت او كانوا فقراء كانت
في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام وجب في ذي القعدة وذي الحجة والمحرم الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما صريحا فضلا عن الظاهر مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي محكي الخلاف نسبته الى اجماع
الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر على الا خبر كليب الاسدي سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبره الآخر سمعت ابا عبد الله ع
يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث الحديث اللهم الا ان يكون قرأ ما تسمعه من النصوص الآتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاشهر الحرم بل ربما
كان ذلك عذرا للمصنف وغيره ممن انكر وجود دليل على الحاق الحرم بالشهر الحرام فانه من المستبعد عدم رؤيتهم للنصوص المزبورة مع وجودها في الجوامع
العظام وعلى كل حال ففيهما الكفاية لاثبات مثله بعد ما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة زادها الله شرفا ففي المتن قال الشيخان اي في المقنعة
والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها نعم يلزم مثل ذلك وظاهره التوقف بل هو صريحه في النكت قال ولا نعرف الوجه في ذلك ولا نظفر للشيخين بدليل في ذلك وكذا
النافع وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس والمقداد والشهيد والكاشاني على ما حكي عن بعضهم مع اعتراف اكثرهم بعدم النص عليه نعم قال الكركي في
حاشية الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين والاعتراف بعدم النص كفى بهما متبعا الا ان ذلك كله في غير محله اذ هو مع انه مذهب حمزة وزهرة وادريس والفاضل
في القواعد والارشاد والشهيد في اللمعة ايضا بل مذهب الاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في مجمع البرهان بل في ظ المحكي عن موضعين من ط وغ وغاية المراد و

كذا الغنية الاجماع عليه بل في محكي ف عليه اجماع الفرقة واخبارها ويدل عليه صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر ع رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث
وخبره الآخر المروي في يب قلت لابي عبد الله ع رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا وجه للتوقف في المسئلة خصوصا بعد التأييد بالاشتراك في الحرمة وتغليظ
قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاخبار المرسلة في نعم قد عرفت احتمال قرائة الخبرين الحرم بلفظ الجمع على ان يكون صفة للاشهر
الحرم وقد حضرني نسخة من الكافي معتبرة جدا وقد اعرب فيها الحرم بضمتين ويمكن تأييده بذلك تتمة الخبر المزبور قال يصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق
رقبة ويطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شيء قال وما يدخل قلت العيدان وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه ومن المعلوم ان ذلك كفارة القاتل في الشهر
الحرام بناء على القول به لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيدين مع انه ليس الا عيد واحد في الاشهر الحرم كما اوضح عنه صحيح زرارة الآخر قال سئلته
عن رجل قتل رجلا خطاء في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء فقال وما هو قلت يوم العيد
وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه والله العالم ثم قال في كشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما يشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك ويدل عليه الاصل
فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايضا لكن المحكي عن صريح ط وغ التعميم بل هو ظ الغنية بل قيل هو ظ المقنعة وما تأخر عنها بل في ظ
ثر وكذا ط والغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم اللغوي في بعض النصوص السابقة يقطع الاصل والتعليل يدفع النص الصريح والاطلاق الذي هو كالتصريح بعموم
الشيا مع احتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان بمن قتل ونحوه بل لعل القاتل خطاء منتهك ايضا وان لم يكن اثما ولذا وجبت عليه الكفارة ولعله لذا مال
في الرياض اليه بل حكي فيه عن بعض متأخري المتأخرين ذلك مدعيا عليه النص والاجماع قلت لعل مراده من النص ما سمعته في صحيح زرارة المصرح فيه بالخطاء الا انا لا
صراحة في غيره من النصوص ضرورة ظهوره في ذكر كفارة العمد فيه مضافا الى ظهور قتل في قصد القتل الذي لا يشمل الخطاء كما في كل فعل جعل عنوانا للحكم
الشرعي وح فعموم من لا يجدي بعد ظهور مدخولها في ذلك اذ هو على حسبه فلا صلاح بحاله نعم الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم لعموم النص والفتوى وقد سمعت الاجماعات
وان احتمله بعض الناس ولا بقتل الكبير العاقل ولا غيرهم فتغلظ الدية بقتل الصبي وان لم يكن قصاص بقتل العاقل المجنون وكذا لو قتل الوالد ولده بل لا فرق ايضا
بين سليم الاعضاء ومفقودها كما صرح به في عكد وغيرها للعموم نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب عن الصادق ع في اقطع اليد اذا قتل فلاحظ وتامل هذا ولا
يبعد الحاق المراقد المنورة بذلك في التغليظ كما هو محتمل ثر بل فيه منها غير واحد وان انكره ابن ادريس حاملا لعبارة الشيخ على غيره لعدم الدليل على ذلك
من كتاب او سنة او اجماع لكن فيه انه من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي فيها اشد في الحرم قطعا ولذا حكي عن المقداد ذلك مستدلا به التنقيح
وان المنقح له العقل والاولوية العرفية لان مراقدهم افضل من مكة فيكون افضل من الحرم قلت هو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد في ذلك خصوصا في البقيع
ومشهد امير المؤمنين ع والحائر وعلى كل حال فالزائد لولي المقتول كما هو الظ من اطلاق النص والفتوى بل هو كصريح الاخير نحو قوله في الخبر الاول ان كان
السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل القاطعة لاصل البراءة خلافا للبعض منهم الشهيد
الثاني ترجيحا لاصل البراءة عليها وهو في غير محله نعم ظ النص والفتوى وغيرهما ان الزيادة المزبورة حيث تؤخذ الدية دون ما اذا اقتص فما عن ثاني الشهيدين
من وجوبها معه تبعا للتغليظ غير واضح الوجه كما ان ظاهرها الاختصاص بالقتل ولذا قال المص ولا نعرف في الاطراف تغليظا الا انه لم يذكره اصحابنا كما عن ط و التغليظ
ثر بل عن الاخير زيادة دون قطع الاطراف عند قائل في ذلك لا قائل به من اصحابنا ولا في قتل الاقارب للاصل وعدم الدليل وبه صرح الفاضل وغيره نعم هو مناسب
لمذاق العامة القائلين بالقياس والاستحسان كما يحكى عن بعضهم القول به فيها كما عن اخر التغليظ للقرابة ايضا وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان وعن الشافعي
منهم اختصاص التغليظ باسنان الابل والمجمع كما يرى فرع لو رمى وهو في الحل الى من هو في الحرم فقتل فيه لزم التغليظ كما صرح به الفاضل وغيره لصدق
القتل فيه وان خرج السبب فهل يغلظ مع العكس فيه تردد من الاصل وعدم صدق القتل في الحرم ومن حصول سببه في الحرم فهو كمن قتل فيه ولذا تلزم الكفارة من رمى
فيه صيدا في الحل بل هو المناسب للتغليظ في الحرم وخصوصا في الانسان الذي هو اعظم حرمة من الصيد المحلل قتله بالاصل لكن لا ريب في ان الاقوى الاول لعدم
عد هذه الاعتبارات في قطع الاصل الشرعي بل قد يحتمل ذلك في الاول ايضا وان كان ظ المص والفاضل وغيرهما الاختصاص التردد في الثاني لامكان دعوى انسياق الظرفية
من النص والله العالم ولا يقتص من الملتجي الى الحرم فيه بعد ان قتل خارجه ثم استجار به لكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج منه بلا خلاف اجده في اصل
الحكم كما اعترف به في لك بل في التنقيح ومحكي ف وط الاجماع عليه لعموم ايات الامن ولفحوى قول الصادق ع في صحيح هشام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم
قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير
للحرم حرمة ولولا الاجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص ونصا ايضا يعلم الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لو جنى في الحرم اقتص منه فيه
لانتهاكه الحرمة بل لا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض فيبقى عموم ادلة القصاص والحد ونحوهما سليمة عن المعارض وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد
الائمة عليهم السلام فضلا عن النبي ص قال به في المقنعة والمهذب وفقه والسرائر وحد التحرير وغيرها واستحسنه المص في النكت ولعله لعلو مرتبة زيادة شرفها
على الحرم ولذا قال في التنقيح بعد حكي عن الشيخين ذلك وهو قريب اما اولا فلما ورد عنهم عليهم السلام ان بيوتنا مساجد واما ثانيا فلما تواتر من بضع العذاب
الآخر وعمن يدفن بها والعذاب الدنيوي اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها بل عن ط ثر ان
المشهد البلد فضلا عن الصحن الشريف في الروضة المنورة بل لا يخفى على من لاحظ اخبار ما ورد في الحائر وحرمه وانه دية فراسخ بل ازيد غير ذلك مما جاء في
قبر النبي ص وامير المؤمنين ع وغيرهم من الائمة زيادة تعظيمها ولكن مع ذلك قد تشعر عبارة المص بل صريح غيره بالتوقف بل المنع وهو لا يخلو من جرأة والله
العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان دية المرأة الحرة المسلمة صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمتها على النصف من جميع
الاجناس المذكورة في العمد وشبهه والخطاء بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص بل هو كذلك من المسلمين كافة الا من

ابن علية والاصم فقالا هي كالرجل وقد سبقهما الاجماع ولحقهما بل لم يعتد بخلافهما من حكى الاجماع الا انه غير مشير اليهما ولا بأس به وح فمن الابل خمسون ومن الذهب خمسمائة وهكذا كما هو واضح وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم يقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت دية الجناية جرحا او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولا تلحقها الخنثى المشكل في ذلك بل الاحتمال عين او ان حمل في ديتها ثلاثة ارباع دية الرجل على ما صرح به بعضهم وجميع فرق الاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية وان لم تكن غير المحقة منهم كفارا في الاخرة اجراء لهم مجرى المسلمين كاجراء حكم الاسلام على المستضعفين استدراجا لهم في مصلحة المؤمنين مما لم يجحد واما هو معلوم الثبوت من دين النبي ص كالغلاة والنواصب ومن انكرها اعترف به ثبوته من دينه ص فانهم كفار كل ذلك لعموم الادلة بل في كشف اللثام الاتفاق على التساوي في الدية وان كان قد يشكل بان المتجه سقوطها على القول بكفرهم فالزيادة حينئذ دية الذمي ضرورة عدم كونهم منهم والله العالم ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام دية المسلم بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المصنف بل عن بعض نسبته الى الاكثر على الاطلاق والى المشهور وثالث الى جمهور الاصحاب لثبوت اسلامه باظهاره الاسلام الذي من ضرورة المذهب بل الدين وجوب قبوله ممن يحسن منه ولم يعلم خلافه فيندرج ح بذلك في المسلمين والمؤمنين في الديات وغيرها الا ما ثبت خروجه عن احكامهم نعم اذا لم يصف الاسلام او كان غير بالغ ولم يسبه مسلم او لم نقل بتبعيته له فيتجه عدم الدية له لكن له بعد عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونه منه ودعوى كونه بحكم المسلم لقوله ع كل مولود يولد على الفطرة كما في كشف اللثام يدفعها عدم ثبوت العمل به على الوجه المزبور من الاصحاب والا لاقتضى اسلام ولد الزنا من الكافرين وهو معلوم العدم ولا يبعد كون المراد انه خلق على اختيار الاسلام لو ترك ونفسه لا ان المراد انه مسلم فعلا بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ملاحظة قوله ص وغيره كما يمكن دعوى ثبوت الدية المزبورة لكل نفس ما لم تكن كافرة ضرورة اتفاق النص والفتوى على انها دية المسلم ولعله لذا قيد المصنف وغيره بما اذا اظهر الاسلام ولعل من اطلق يريد ذلك ايضا ومن هنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من انه لا فرق على القولين اي قول المش وقول المرتضى بين البالغ منه وغيره فان الطفل لا يتبع والديه الا ان يسبيه مسلم قلنا بتبعيته له وعلى المختار الوجه ايضا ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة وان وافقه عليه بعض من تاخر عنه بل وما في المحكي من حواشي الشهيد من ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم والا فدية ذمي قال وهو جمع بين القولين واشار اليه المصنف بقوله ان اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد قيل والقائل ق والمرتضى ديته دية الذمي ثمانمائة درهم بل قال السيد والمحكي بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا بايثاره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه مخلوق من نطفة الزنا فقد قطع على انه من اهل النار فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد الى القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد او امر يخرج به عن ان يكون زنا فلا يقطع على احد انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان امه وقع عليها هذا الوطي من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظن في الولد انه ولد الزنا والدية معمول فيها على ظاهر الامور دون باطنها وقال ابن ادريس لم اجد لاصحابنا فيه قولا فاحكيه والذي يقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كما ترى على ما اعترف به غيره على ما سمعته من ق ومنه يعلم ح ما في اجماع السيد المزبور بعد الاغضاء عما ذكره من تفريع وجوب دية الذمي على كونه كافرا ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه ذميا كما اعترف به ابن ادريس وغيره بل بعد الاغضاء عما في جوابه عما سئل به نفسه فانه لا يرجع الى حاصل فتم نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سئلت ابا عبد الله عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال قال ابو الحسن ع دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن جعفر ع قال قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم مؤيدة بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللا بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا حيث شاركهما في انه من اهل النار الا انها جميعها ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستندها ضعف ولا جابر لها بعد تبين حال الاجماع المحكي بما عرفت كي تصلح للخروج بها عما دل على دية المسلم بناء على اسلامه بما يظهره والتاييد بما في النصوص المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام وهو وهم واطرف شيء ما في الرياض من ان قول السيد ليس بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الديات حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم الانصراف الى نحو من حيث عدم تبادره منه مع انسياقها الى بيان مقدار الديات وغيرها مما لا يتعلق بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به وكذا شمول ما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع به فلا يخرج عن مقتضى الاصل بمثله وانما خرج عنه بالنسبة الى دية الذمي للخبر مما دل على ثبوتها فيه مع شرفه باسلامه الظاهري وايمانه بعدمه كعدمه بالقطع حتى يلحق بالحربي ويمكن ان يجعل ما ذكرناه جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تايد الاخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتاخر عن حاكيه واما الشهرة فانما هي من المتاخرين ومن بعد اذ هو كما ترى من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان في غير الدية عليه ضرورة ان المرتضى لا يرضى بذلك لانه مبني على كفره وان اراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافرا فهو مع منافاته لجملة مما سمعته من كلامه واضح الفساد ايضا وكذا ما ذكره فيه من اعتبار سند الخبر الاول بانه صحيح الى جعفر وهو ثقة والارسال بعد لعله غير ضائر لقول النجاشي يروي عن الثقات ورووا عنه قال وقد صرح الحلي في حديث ولا يكون ذلك الا بعد تتبع وعلم بعدم روايته عن الضعفاء والا لما اكتفى الرواية عن الثقة وغير ليس بقادح كما لا يخفى اذ هو كما ترى واغرب من ذلك كله استدلاله بصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال سئلته فقلت له جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال يعطى الذي انفق عليه ما انفق عليه قال في الرياض وهو ظ في ثبوت الدية لا فيما ذكره الحلي وانها ما انفق عليه وهو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله ظ فيه لا ان الامر خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه به ايضا فتعين الثمان فاجمع مع ان العدل بذلك الجواب عن لزوم دية الحر المسلم كالصريح بل لعله صريح في عدم لزومها فيضعف ما عليه الشهرة جدا فيتعين قول السيد ظاهر الاجماع على ولد الزنا قبل البلوغ

خبر عن ذلك كله والله العالم ودية الذمي الحر ثمانمائة درهم بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه بل عن ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة ومنها الصحيح وغيره ومنها صحيح ليث المرادي مضافا الى ما تقدم سئلت ابا عبد الله ع عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم ومنها موثق سماعة عنه ايضا قال بعث النبي ص خالد بن وليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة درهم واصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله ص ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا خلافا للعامة اجمع في الاولين وان اختلفوا على اربعة اقوال فمن قائل بان ديته ثلث دية المسلم وقائل نصفها وقائل تمامها وقائل كل ان كان عمدا وان كان خطأ فنصفها نعم عن الشافعي ومالك موافقتنا في المجوس بل عن الشيخ في وفاق اصحابنا مجمعون على ان دية المجوسي ثمانمائة درهم وعن ظ وكنز العرفان نفي الخلاف في ذلك ودية نسائهم على النصف منهم كما صرح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل قيل قد يظهر من ظ والغنية الاجماع عليه ولعله لعموم ما دل من نص او معقد اجماع على ان دية المرأة نصف الرجل بل في ان دية اعضائهما وجراحاتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وعلى مساواة المرأة منهم للرجل حتى تبلغ الثلث او يجاوزه فتنصف كالمسلم كما صرح بذلك كله بعضهم بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلظ به على المسلم لعموم الاخبار وقاعدة الاشتراك في التكليف وان توقف فيه الفاضل في المحكي من تحريره ولعله من ذلك ومن كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق منه وكيف كان ففي بعض الروايات من طرقنا ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم قال الص ع في صحيح ابان بن تغلب دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقال ايضا في خبر زرارة من اعطاه رسول الله ص ذمة فديته كاملة وفي بعضها ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهي رواية ابي بصير عنه ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقد عرفت موافقة الاول لبعض اقوال العامة بل الثاني بناء على انها اثنا عشر الفا من جهة اختلاف الوزن فتكون ح الاربعة ثلث الدية كما عرفته عن اخر منهم فلا باس بحملهما على التقية ولكن الشيخ ره نزلهما في كتابي الاخبار على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه الدية بما يراه مصلحة في ذلك مستدلا بالمحكي فيه قال فانه اذا كان كك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح واردع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمانمائة درهم واستدل عليه بموثق سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها ثم قال وامارواية ابي بصير خاصة فقد ذكر ان ديتهم ثمانمائة درهم مثل سائر الاخبار وما تضمنه خبره من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقد ذكرنا وهو ايضا انه لا فرق وانهم سواء في الدية ويمكن ان لا يكون مخالفا باعتبار كون ذلك ليس بتقدير وانما هو تعزير من الحاكم او كالتعزير ولعله لذا نفى عنه الباس في المحكي من المختلف لا انه مع عدم العلم المكافوة من وجوه وقد تقدم الكلام سابقا في ذلك في كتاب القصاص نعم ما في الفقيه خلاف في المسئلة قال ان كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهد عليه من ترك اظهار شرب الخمور واتيان الزنا واكل الربا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة الاف درهم والمخالفون على ظاهر الحديث فاخذوا به ولم يغيروا الحال ومن امنهم الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمة ولم ينقضوا ما عاهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها واقروا بالجزية فادوها فعلى من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم الى ان قال ومن لم يكن من اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهد عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم وهو مع انه مخالف لما عرفت تفصيل لا يستفاد من النصوص كالتفصيل المحكي عن ابي علي قال ما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ص ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله ص فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة الاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحياهم كمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب والجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والله العالم ولا دية لغير اهل الذمة من الكفار بلا خلاف اجده للاصل ذوي عهد كانوا او اهل حرب بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم بل في المحكي من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف وعندنا ايضا لا يجب عليه الدية بل في الموثق عن سماعة المجوس اليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء ان غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم بل ربما كان في بعض نصوص دية اهل الذمة اشعار باختصاص شرعية الدية بهم وكذا لا دية لمن لا يقر على دينه لارتداده وانتقاله من دين الى اخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية العبد قيمته نصا وفتوى نعم لو تجاوزت دية الحر ردت اليها فان كان مسلما ردت الى ديته وان كان ذميا فالى دية الذمي والامة كالحرة في ذلك كله كما تقدم الكلام فيه مفصلا وتؤخذ من مال الجاني الحر ان كانت الجناية عمدا او شبه عمد ومن عاقلته ان كانت خطأ بلا خلاف معتد به بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل عن ظ وف الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها في ماله في الخطاء ايضا لانه مال واستحسنه في المحكي من المختلف بل ربما حكي عن ظ الايضاح او صريحه ولكنه غير محقق ودية اعضائه وجراحاته مقيسة على دية الحر فما فيه ديته في الحر ففيه في العبد قيمته كاللسان والذكر وما فيه نصف ديته كاليد ففيه في العبد نصف قيمته لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه ولا بعضها مع العفو عن الزائد على الاشكال في خصوص تعدد الجناية كقطع اليدين دون قطع الانف كما تقدم الكلام في ذلك كله وفي دليله من النص وغيره بل وفي ان كل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته من غير فرق بين قطع الاعضاء وبين الشجاج ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد الذي هو باق على ملكه وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته للاصل وغيره كالبيت للمجني عليه بقاء الدفع على ذلك مما لا تقدير فيه من الحر فيه لا ارش ح بصير العبد اصلا للحر فيه كما صار اصلا له بما له

مقلده ولو جنى العبد على الحر خطأ لم يضمنه المولى ودفعه ان شاء او فداه بارش الجناية او باقل الامرين من الجناية في ذلك ولا يتخير المجني عليه بخلاف العمد كذا لو كان جنايته لا تستوعب ديته او قيمته تخير مولاه في دفع ارش الجناية او تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ويستوي في ذلك كله القن والمدبر ذكرا كان او انثى وفي ام الولد تردد على ما مضى والاقرب انها كالقن فاذا دفعها الى المجني عليه في جنايتها استرقها المجني عليه او ورثته وفي رواية جنايتها على مولاها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ان ذكر جملة من ذلك في كتاب الغصب وفي كتاب الاستيلاد وفي كتاب القصاص بل وفي بحث بيع ام الولد فلاحظ وتامل

النظر الثاني في موجبات الضمان للدية والبحث اما في المباشرة المقتضية لذلك والتسبيب كذا لو تراحم الموجبات اما المباشرة فضابطها ان يكون بنحو الاتلاف لا مع القصد اليه والا لاقتضت القصاص كما عرفت الكلام فيه سابقا واعلم هنا نحو ان يرمي غرضا فاصاب انسانا او كالضرب للتاديب فيتفق الموت فيه الذي عن الشيخ نفي الضمان فيما لو فيه للزوجة لانه مشروط بالسلامة وان توقف فيه بعض باعتبار كونه من التعزير السائغ فلا يستعقب ضمانا كما تقدم في الحدود نعم لو كان من الاب او الجد او وصيهما للطفل فظاهرهم الاتفاق على الضمان بل عن بعض الاجماع صريحا كما عن ظاهر اجارة المبسوط الاجماع ايضا على ضمان المعلم للصبي بل عن غير واحد التصريح به من قبيل انه اجير والاجير يضمن بجنايته وان لم يقصر ولعل الارفق بالعموم الضمان في الجميع من غير فرق بين الزوجة والصبي وغيرهما مع حصول التلف بالفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو مما يقتل غالبا وان كان ذكر المصنف للمثالين لبيان عدم اختصاص المباشرة الموجبة للدية بشبه العمد بل قد يكون فيه وفي الخطأ المحض الذي هو منه وكيف كان فتبيين هذه الجملة بمسائل الاولى الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا او عالج طفلا او مجنونا لا باذن الولي او بالغا لم ياذن بلا خلاف احده في شيء من ذلك بل في كشف الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلفه بعلاجه اجماعا وكذا العارف اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا من غير اذن الولي والمالك وعالج عاقلا حرا من غير اذن فيه وفي مجمع البرهان الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه ان قصر سواء كان حاذقا ام لا باذن المريض وليه ام لا وظ عدم الخلاف في ذلك وكذا يضمن لو عالج طفلا او مجنونا مع عدم اذن الولي وفي ارباض هذا الحكم مما لم اجد خلافا فيه في صورة ما لو كان الطبيب قاصرا في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه ومنفي الخلاف فيه صرح المولى المقدس الاردبيلي بل في محكي عليه الاجماع قلت قد سمعت ما وجدناه فيهما وعلى كل حال فلا اشكال في شيء من ذلك الا في صورة الاذن للقاصر المعلوم قصوره الاذن فانه قد يكون بسقوط الزمان فيه بسبب الاذن بناء على سقوطه بالاذن في الجناية او في العلاج وان ترتب التلف عليه ان كان لا تقوى الضمان في الفرض لقاعدة الضمان على كل متلف وخصوصا في الدماء التي ورد فيها انه لا يطل دم امرء مسلم والاذن كعدمها بعد النهي عنه شرعا كما تقدم الكلام في نظيره سابقا بل لو جوزنا المباشرة للحاذق بلا اذن لقاعدة الاحسان او وجبناها عليه مقدمة لحفظ النفس المحترمة كما في خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لا منافاة في ذلك للضمان الذي هو من باب الاسباب كما في تاديب الزوجة والصبي ونحوهما وكيف كان فلو كان الطبيب عارفا واذن له المريض في العلاج ولم يقصر فيه فعالج فادى علاجه الى التلف في النفس او الطرف قيل والقائل ابن ادريس لا يضمن للاصل ولان الضمان يسقط بالاذن ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا فلا فرق من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه او صاحب الدابة والا فهو ضامن اذ اهلك بفعله شيء من ذلك هذا اذا كان الذي يجري به الطبية غير بالغ او مجنونا او اذا كان عاقلا مكلفا وامر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما امره فلا يضمن الطبيب سواء اخذ البراءة من الولي او لم ياخذه والدليل على ذلك براءة الذمة والولي لا يكون الا لغير المكلف فاما اذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن سواء اخذ البراءة من الولي ام لم ياخذ وقيل والقائل الفاضل والشهيدان وغيرهم بل والشيخان وابن البراج وسلار وابو الصلاح وابن حمزة والطبرسي والكيدري ونجيب الدين على ما في غاية المراد يضمن لمباشرته الاتلاف وان لم يصرحوا او اكثرهم بالاذن وكيف كان فهو اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للمعروف بل قال المص في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه وفي الغنية الاجماع على ذلك ايضا وهو الحجة بعد عدة الضمان على المتلف والاذن في العلاج ليس اذنا في الاتلاف والجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في الضرب للتاديب نعم لما لم يكن ذلك عمدا لم يقتص منه مضافا الى الخبر السكوني الذي تسمع انشاء الله بل قيل والى الحكم من تضمينه الختان القاطع حشفة الغلام بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحة مضمونه وان كان فيه انه قضية في واقعة محتملة للتفريط من الختان بقطع الحشفة الذي لم يؤمر به وعدمه ولكن ما ذكرناه كاف في اثبات المطلوب على كل حال فان قلنا لا يضمن فلا بحث وان قلنا انه يضمن فهو يضمن في ماله بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للاصل وظاهر الخبر لانه من شبيه العمد بقصده الفعل دون القتل وقد عرفت ان الدية فيه على الجاني كما هو واضح وهل يبرأ الطبيب بالابراء قبل العلاج قيل نعم بل والقائل الشيخان في المحكي عنهما واتباعهما وابو الصلاح وابن البراج في ظ بل وصرح به في كتاب الاجارة والابي ومجمع المحققين والشهيد وابو العباس والمقداد والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض على ما حكي عن بعضهم بل في المحكي في الغنية اوصريحها الاجماع عليه لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج وقيل والقائل ابن ادريس لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته نعم يظهر من الفاضل التردد فيه كالمص هنا حيث اقتصر على نقل القولين ولعله مما عرفت مضافا الى احتمال الخبر المزبور البراءة بعد الجناية مجازا او على ما اذا كان الولي ولبه على انه ضعيف الحاجة بمجردها لا تصلح دليلا لشرع الحكم المخالف للادلة ومن هنا قال في المسالك هو الوجه بعد ان حكى ترجيحه عن قواعد الفاضل والميل اليه عن تحريره ولكنه كما ترى بعد الانجبار عما في نقله عن الغنية ضرورة عدم منافاة الاحتمال المزبور في الخبر الذي هو الحجة في الاحكام الشرعية كعدم منافاة ضعفه بعد انجباره بما عرفت في تلقيه بالقبول وذلك كله بخروج عن قاعدة عدم اسقاط الحق قبل ثبوته على انه ينبغي الجزم به لو اخذ بعنوان الشرطية في عقد اجارة الطبيب مثلا اذ هو حينئذ يكون كاشتراط سقوط خيار الحيوان والمجلس ونحوهما مما يندرج تحت قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم بل بما ظهر من الاردبيلي الاكتفاء بالشرط مطلقا وان كان فيه انه ان لم يكن في ضمن عقد وعد او كالوعد لا يجب الوفاء به كما في ذلك مضافا الى امكان القطع به في مثل الاموال التي منها مثل البيطرة ضرورة انه اذن في الاتلاف على وجه مجري لفعل العقلاء نحو غيره من الاتلاف ومنه يعلم الترجيح في غير المال مما لا اذن فيه اذا كان جاريا مجرى افعال العقلاء كما في العلاج فليس هذا من الابراء

قبل ثبوت الحق بل من الاذن في الشيء المقتضية لعدم ثبوته نحو الاذن في اكل المال مثلا والظ اعتبار اذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل ولا يكفي اذن الولي اذ لا ولي له في هذا الحال وانما هو ولي نفسه وكون الولي هو المطالب بعد فلك لا يرفع سلطنته الان على نفسه وما في الخبر المزبور محمول على ارادة الولي في ذلك الشامل للمريض ورب المال وقول الشهيد في غاية المراد وغيره باعتبار اذن الولي او المريض محمول على التفصيل الذي ذكرناه لا ان المراد الاكتفاء باذن الولي مع كمال العقل المريض وقال المص في النكت في الخبر وانما عدل الى الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرئ منه ولا استبعد الابراء من المريض فانه يكون فعلا ماذونا فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله وهو ان لم يرد ما ذكرناه محل للنظر فانه جيد لهذا كله اذا تولى الطبيب العلاج بنفسه اما اذا قال الظن ان هذا الدواء نافع لهذا الداء او لو كنت انا لفعلت كذا ونحو ذلك مما لم يكن فيه مباشرة منه وان فعل المريض العاقل المختار او وليه ذلك اعتمادا على القول المزبور فان المتجه فيه عدم الضمان للاصل وغيره كما ان المتجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج ولعله على ذلك يحمل خبر احمد بن اسحق المروي في الكافي في باب النوادر في اخر كتاب العقيقة قال كان لي ابن وكان تصيبه الحصاة فقيل لي ليس له علاج الا ان تبطه فبططته فمات فقالت الشيعة شركت في دم ابنك قال فكتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر عليه السلام فوقع يا احمد ليس عليك فيما فعلت شيء انما التمست الدواء وكان اجله فيما فعلت وفي منه يستفاد جواز العلاج بظن السلامة واحتمالها كخبر اسمعيل بن الحسن المتطبب المروي في روضة الكافي عن الصادق عليه السلام اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفدا فقال لا باس قلت انا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات الحديث وخبر يونس بن يعقوب فيهما ايضا عن الصادق عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وخبر ابان بن تغلب فيهما ايضا عن الصادق عليه السلام كان المسيح يقول ان التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة وذلك ان الجارح اراد فساد المجروح والتارك لاشفائه لم يرد صلاحه فقد شركه في اضطراره فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير اهلها فتجهلوا ولا تمنعوها اهلها فتأثموا وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان راى موضعا لدوائه والا امسك الى غير ذلك من النصوص المشتملة على فوائد منها ما اشرنا اليه سابقا من رجحان العلاج لمن كان له بصيرة فيه ومنها عدم اعتبار الاجتهاد في علم الطب بل يكفي للمداوي المداواة بالتجربة العادية ونحوها مما جرت السيرة والطريقة به وخصوصا في العجائز للاطفال وغير ذلك في التنقيح يجوز العلاج للامراض اما اولا فلوجوب دفع الضرر عن النفس عقلا وشرعا واما ثانيا فلقوله تداووا فان الذي انزل الداء انزل الدواء وقوله شفاء امتي في ثلاثة اية من كتاب الله ولعقة من عسل وشرطة من حجام واما ثالثا فللاجماع على ذلك انتهى وفي المرسل ما حاصله ان موسى عليه السلام مرض فعاده بنو اسرائيل ووصفوا له دواء فامتنع منه فاوحى الله اليه سبحانه يا موسى لا ابرئك الا ان تتداوى ووردت عنهم عليهم السلام في الطب نصوص كثيرة ومنه المعروف بطب الائمة عليهم السلام نعم لا بد من ملاحظة مناسبة الدواء للداء على حسب ما يكون عند العقلاء والله العالم

المسألة الثانية النائم غير الظئر التي تسمع الكلام فيها ان اتلف نفسا او طرفا بانقلابه او بحركته او بغير ذلك من احواله على وجه يستند الاتلاف اليه قيل يضمن الدية في ماله كما في المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة بل والنافع على ما حكي عن بعضها بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس في السرائر بعد ان نسبه الى الرواية قال الذي يقتضيه مذهبنا ان الدية في جميع هذا يعني النائم ومسألة الظئر على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف ان دية قتل الخطاء المحض على العاقلة وانما هذه اخبار احاد لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف وقيل في مال العاقلة كما في السرائر في اول كلامه والقواعد وكشف الرموز والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة ولكن على ما حكي عن بعضها بل نسب بعض الى عامة المتاخرين وان كان فيه ما فيه نعم هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ضمان العاقلة الخطأ المحض الصادق على الفرض ضرورة باعتبار عدم القصد الى الفعل ولا الى القتل والرواية التي ارسلها ابن ادريس غير حجة ومن هنا قال في كشف الرموز ينبغي للمحصل ان يتعجب من هذا الكلام ذكره ولا انه من اخبار الاحاد لا يرجع بها عن الادلة ثم رجع عقيب كلامه مستدلا بان الاصحاب يوردونه في ضمان النفوس فاين هذا الاستدلال واقضي العجب ماد رايت على ان الدعوى غير مسلمة فاين ادلة الاثنين والثلثة لا يكون حجة وهو في محله وايراد الاصحاب ذلك في ضمان النفوس لم يسنغ حكاية الاجماع الكاشف دعوى ان قتل النائم باعتبار تفاعل الاختيار من باب الاسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة كما ترى لا نسلم اهلا جوابا كدعوى انه من شبيه العمد الذي قد عرفت تفسيره وما في بعض النصوص انما الخطاء ان تريد شيئا وتصيب غيره وفي اخر الخطاء من اعتمد شيئا واصاب غيره محمول على الحصر الاضافي ضرورة او لو بيان الفرض من ذلك في صدق الخطاء كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في الاستدلال للمختار على ضمان العاقلة المقطوعية بما دل على ذلك في الخطأ المحض مما هو نص او كالنص في احكام القتل

المسألة الثالثة اذا اعنف الرجل بزوجته مثلا جماعا في قبل او دبر او ضما فماتت ضمن الدية في ماله وكذا الزوجة وفاقا للشيخين وسلار وابن ادريس والقاضي والفاضل وولده والآبي والمقداد وابي العباس وفي الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المقنعة ان عليه الدية مغلظة ولعله يريد بها دية شبه العمد والا فلا دليل على التغليظ زائدا على ذلك نعم لا اشكال في ان عليه الدية للاصل بعد تحقق ضابط شبه العمد الذي هو القصد الى الفعل دون القتل مع عدم كون الفعل مما يقتل غالبا وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل بل قيل انه رواه الصدوق عن هشام بن سالم وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر زيد عن ابي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأته في دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية وفي نكت النهاية لا يقال فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا نجيز له العنف اما لو كان متهما ففي رواية ورثة الميت عنهما ان الاخر قصد القتل امكن ان يقال بالقسامة والزام القاتل القود وعن ابن ادريس القطع به واستحسنه في كشف الرموز ولا باس به بعد فرض قيام التهمة المحققة للموت ولكن لا مدخلية لعدم جواز العنف في الضمان الذي قد عرفت انه من باب الاسباب التي لا فرق بين الجائز منها وغير الجائز ولعله لذا لم يفرق بعضهم بين الفرض والاجنبية وهو كذلك مع فرض عدم قصد القتل وعدم كون الفعل مما يقتل غالبا ولكن مع ذلك كله في

النهاية ومحكي الجامع وظاهر المقنع ان كانا مامونين لم يكن عليهما شيء لمرسل يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع سئل عن رجل عنف على امرأته او امرأة عنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مامونين فان اتهما الزما باليمين بالله انهما لم يريدا القتل ولكن الرواية ضعيفة بالارسال ولا جابر محتملة لارادة نفي القود بل لعله متعين بملاحظة قاعدة الاطلاق والتقييد كما انه يمكن حمل اليمين فيهما على القسامة اثباتا للقود دون الدية فيكون ح فيهما كالاثم على ما سمعته سابقا من الضمن وعلى كل حال فهي غير صالحة للخروج بها عن ادلة الضمان كما هو واضح **المسألة الرابعة** من حمل على راسه متاعا فكسره او اصاب به انسانا ضمن جنايته عليه في ماله كما صرح بالاول الشيخ والقاضي وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد خلافا فيه بل عن اجارة جامع المقاصد يدل عليه النص والاجماع بل تكرر ذلك من الواحد منهم هنا وفي كتاب الاجارة نعم عن الشيخ والقاضي وابن ادريس تقييد ذلك بما اذا لم يرد فعل غيره والا كان ضمان ذلك عليه بل لا خلاف اجده في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والاصل فيه الخبر الذي رواه المحمدون الثلثة ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع اخر من التهذيب بطريق صحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن لكن في المسالك في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا اما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال ونحوه في كشف اللثام قال والموافق للاصول انه انما يضمن المتاع مع التفريط او كونه عارية مضمونة ونحو ذلك وانما يضمن المصدوم غير الانسان في ماله والانسان اذا تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا والا فهو اما متعمد عليه القصاص او مخطئ محض على عاقلته الضمان قلت لا اشكال في ان ذلك هو الموافق للقواعد بل في الصحيح الحمال يكسر الذي يحمل عليه او يهريقه قال ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن الا انه بعد ان كان الخبر جامعا للشرائط الحجية وقد عمل به من عرفت بل ظاهره في الروضة نسبته لاطلاقه اليهم اجمع فلا مانع من الخروج به عنها تخصيصا بعد ان ايده بعض الناس بامكان القول بانه من باب الاسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطاء لما في تفسير الخطاء في بعض الروايات وتضمين شخص جناية شخص غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه الا في النصوص والمجمع عليه ان كان فيه ما لا يخفى والعمدة ما ذكرنا مؤيدا بالنسبة الى ضمان المتاع بالخبر انه اتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان ع يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسئل عن المشترك فقال الذي يعمل لي ولذا ونحوه خبر اخر بل عن المرتضى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف بيده ولو بغير سببه ان كان لو تحققه بل قيل انه غلط عليه الصحيح لم يرد قيل لم نعلم به عاملا عدا الشيخ في التهذيب فانه جمع به بين الاخبار وفي الرياض هو شاذ غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل عليه فيه ليس باولى من حمله على ما اذا ادعى كسر المحمول من دون علم صاحبه به ويكون المراد انه يستحب ان لا يكلف ببينة اذا كان مامونا والا فهو ضامن ويكون ح سبيله كسبيل كثير من الاخبار الدالة على التفصيل وان كان هو كما ترى وقد تقدم في كتاب الاجارة ما له نفع في المقام **المسألة الخامسة** من صاح ببالغ غير غافل فمات او سقط فمات فلا دية كما عن ط وب وغيرهما وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ومع الشك للاصل بعد فرض عدم الموت عنده عادة نعم لو قامت قرائن على استناد الموت الى ذلك على وجه تفيد العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه فيه القصاص مع قصد القتل به وان لم يكن مما يقتل غالبا لثبوته عليه في مثله كما تقدم تحقيقه سابقا ولكن مع ذلك في القواعد اشكال ولعله مما عرفت ومن ظهور المقارنة في موته منها وقول الصادق ع في صحيح الحلبي اي رجل فزع رجلا عن الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ولكن ذلك كله كما ترى ضرورة اعمية المقارنة من ذلك بل لعلها ظاهرة في خلافه مع فرض كون الشيء مما لا يقتل في العادة والخبر انما هو في السبب المقتضي لذلك ومن الغريب ما في بعض شروحها من فرض الاشكال فيما لو علم موته بالصيحة اذ من الواضح فيه ح الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله في العادة بمثلها اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل العاقل البالغ وفاجاه بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم بل في ط القصاص مع ارادة القتل بها اذا كانت مما يقتل نادرا بل ومع عدمها اذا كانت مما يقتل مثله غالبا نعم تضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح لوضوح الفرق بين هؤلاء وبين العاقل لكن في المتن وان قيل بالدية في الضمان كان حسنا لانه سبب الاتلاف ظاهرا وفيه منع الظهور فيه على وجه يترتب عليه فضلا او دية بخلاف الطفل ونحو المدهوم الا ان يفرض جبانا على وجه يكون كالطفل فيتجه ح فيه المساواة وبالجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى الصيحة لا على المقارنة لا فرق ذلك فيما لا يقتل بالعادة نعم لعلها كذلك فيما يقتل ولو نادرا ولكنه في الفرض مختلف بالنسبة الى كيفية الصيحة وفي سامعها وفي زمانها ومكانها وغير ذلك من احوالها وبالتامل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح للمسألة في كلامهم كما لا يخفى على من لاحظه وعلى كل حال فحيث تجب الدية فهي في ماله للاصل وكونه من شبيه العمد الذي قد عرفت تفسيره في المحصل المرهون ولكن في المتن وغيره قال الشيخ والدية على العاقلة ونحوه عن ب وفيه ان ذلك جعله من باب الاسباب وفيه ان ذلك كون الضمان عليه لا العاقلة كما سلف لك سابقا نعم فيه اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث قصد الصائح الى الاخافة نحو الصبي للتاديب فهو من عمد الخطاء الذي ديته عليه دون العاقلة وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او غير ذلك مما يحصل به الاخافة بلا خلاف ولا اشكال في نظائر المقام ومن هنا قال في كشف اللثام يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك وان عبر بالصيحة بما قلته لتحمل لنا عبارة ب واما عبارة ط فقد قيل انه ذكر اولا الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في اخر كلامه ثم ينظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على العاقلة بلا خلاف وانما كان يصاح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف وهو صريح في الموافقة لما ذكرنا فلا خلاف ولا اشكال هذا كله فيما اذا مات بفعل المخيف اما لو فر فالقى نفسه في بئر او من على سقف فمات كان بصيرا قال الشيخ لا ضمان لانه الجاه الى الهرب لا الى الوقوع في البئر الذي اختاره فهو

المباشر

المباشر لاهلاك نفسه وح ان كان المخيف سببا لذلك لكنه غير ملجأ اليه فيسقط حكم التسبيب كالحافر والدافع وكذا لو صادفه في هربه سبع فاكله في ترجيح المباشرة على التسبيب غير الملجئ وقواه الشهيد قال لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختارا فلا ضمان وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك ولان المباشر فيه اقوى من السبب ورد بان المكره هنا على تقديره من غير مباشر للقتل فاعتبار السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يترجح فيه المباشر على السبب فالفرق واضح ان المفروض هنا القاء نفسه في البئر فهو ح كالمباشر لقتل نفسه ومنه يعلم ما عن بعض من انه لو قيل بالضمان كان وجها وربما كان يضعف نسبته في المتن الى الشيخ اذ لعل وجهه انه لولا الاخافة لم يكن الهرب غايته اختار طريقا فسقط فيه لم يرجح لولاه وهو كما ترى واحتمل في غاية المراد انه ان كان اي الطريقان في العطب ضمن المخيف اذ لا مندوحة والا فلا لان له مندوحة بالطريق الاخر وكذا احتمل الضمان في اكل السبع في كشف اللثام ويحتمل التفصيل والجميع لا يخفى من نظر ضرورة كون الفرض اختياره الوقوع في البئر ونحوه بسبب الاخافة نعم لو فرض زوال العقل او الاختيار بسبب الاخافة المفروضة اتجه الضمان باعتبار قوة التسبيب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان المطلوب اعمى ضمن الطالب ديته كما عن ط وب لانه بسبب العمى صار ملجأ على معنى عدم بقاء حس اختياره وان كان له قصد وشعور فيضعف ح على المباشر بل الاولى وكذا لو كان مبصرا فوقع في بئر لا يعلمها او انخسف به السقف لتساويه في الجهل للاعمى في عدم اختيار الوقوع او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يفترس في المضيق غالبا فيكون كما لو ربط يديه ورجليه والقاه اليه فهو ح وان كان مباشرا الا انه فرق واضح بين الاضطرار الى المضيق وعدمه نعم ان علم ان في الطريق سبعا وله طريق اخر فاختاره توجه عدم الضمان بل هو ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين بلا خلاف اجده فيه بل عن ط الاجماع عليه مضافا الى صدق الاتلاف وخبر يعقوب بن سالم المروي في الكافي وغيره عن الصادق ع كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها ففزعت المرأة واخذها الطلق فانطلقت الى بعض الدور فولدت غلاما واستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من هذا شيء وقال بعضهم وما هذا قال سلوا ابا الحسن ع فقال لهم ابو الحسن ع لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن قلتم برأيكم فقد اخطأتم عليك دية الصبي مقتضيا كمعقد اجماع ط انه شبه العمد ولعله لان الاخافة سبب في اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل ولا ينافيه ما روي عن طلحة والزبير لما انهزما يوم الجمل ثم مرة حامل فخافت والقت جنينها وما لعوا امير المؤمنين ع من بيت مال البصرة اذ لعله كان ذلك من جهة خوفها من جيوش المسلمين نعم في رواية اخرى في نحو ذلك انه وضع الدية على العاقلة ولعله لان القصد تخويفها دون سقوط الحمل خصوصا مع عدم العلم بحملها وربما يأتي انشاء الله تعالى تحقيق ذلك في الجناية على الجنين وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الجنين في الفرض بل ولا في ضمانها ايضا لو ماتت في حاله مع تعمد الاخافة الغير المتلفة غالبا والا كان عليه القصاص ولو لم يتعمدها كانت الدية على العاقلة نعم لو كان تخويفها من الامام بحق لم يضمن وقضية عمر في ضمان الجنين الذي لا سبيل لرعيته الله اليه **المسألة السادسة** اذا صدمه فمات المصدوم فديته في مال الصادم مع قصد الصدم دون القتل وان قصد او كان الصدم مما يقتل غالبا فالقصاص اما الصادم لو مات فهدر اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع او نحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم سواء كان الصادم قاصدا ام لا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ولا اشكال نعم في ق والصادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله اذا لم يفرط بان يقف في المضيق على اشكال وهي جملة محتملة وجوها منها كون الاشكال اجمالا الى كيفية الضمان لا الى اصله على معنى انه في ماله على اشكال لاحتمال كونه على العاقلة باعتبار عدم العلم بقصده القتل كما اذا اشتبه الحال فهو خطأ محض تجب فيه الدية على العاقلة وان كان هو كما ترى ضرورة كون الاصل ضمان الجناية حتى يعلم عنوان الخطاء ومنها كونه عائدا الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط التفريط المذكور بان وقف في المضيق ومنشاؤه ح انه متلف لنفسه بوقوفه في موضع يحرم عليه الوقوف فيه فهو المعرض لاتلاف نفسه على وجه يكون اقوى من المباشر ومن انه ازهق نفسا معصومة ولا يطل دم امرئ مسلم ومصادفه انه لم يقصد اتلاف نفسه وعدم قصد الصادم لا يزيل الضمان المطلق وان ازال القصاص عنه بل يجب على العاقلة وهو المحكي عن ط ومنها عوده الى ضمان المصدوم دية الصادم والحال كونه مفرطا كما ستعرفه وعلى كل حال فعلى تقدير رجوع الاشكال الى شيء مما سمعته واضح الضعف ضرورة انطباقه على الضوابط السابقة كما هو واضح ولو كان واقفا في طريق المسلمين ضيق فصدمه بلا قصد قيل كما عن ط يضمن المصدوم دية الصادم لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق فعثر به انسان مما كان السبب فيه اقوى من المباشر وتبعه عليه الشهيدان وربما اشكل بعدم اتلاف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا وفيه ان الكلام في الوقوف غير السائغ الذي يكون كوضع الحجر في الطريق فيعثر به الانسان وعدم المباشرة والتسبيب لا ينافي الضمان بالشرط هذا كله اذا كان لا عن قصد واما لو كان قاصدا لذلك وله مندوحة فدمه هدر وعليه ضمان المصدوم نفسا او دية على ما عرفت انشاء الله تعالى **المسألة السابعة** اذا اصطدم حران بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فماتا فهو من شبه العمد لكن يكون لورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الاخر وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره فيهدر النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف بلا خلاف اجده بيننا بل ولا اشكال نعم عن بعض العامة وجوب الدية تامة لكل منهما على الاخر ولا ريب في ضعفه ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والاعميين والمختلفين ولا بين وقوعهما مستلقيين او منكبين او مختلفين خلافا لابي حنيفة فاوجب الضمان عليهما في الاول اما اذا وقعا منكبين فدمهما هدر لان الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وهو واضح الفساد بل يستوي في ذلك الماشيان والفارسان والراجلان بل والفارس والراجل اذا فرض طوله مثلا وان كان على كل واحد منهما نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم بل لا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وان تفاوتا في الشدة والضعف بل ولا في الراجلين بين ان ينقوس احدهما فوق ضعفا او يختلف بان كان احدهما بعده والاخر بشيء لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا لكفى ذلك ولم ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوت الامر كالجراحة

الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث ينقطع بانسلال اثر حركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا ينبغي اناطة حكمها بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة وعلى كل حال يقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل ان كان فيهما او في احدهما على تركة الاخر نعم لو تعمدا الاصطدام بان كان الطريق مظلما او كانا اعميين او غافلين فالدية على عاقلة كل منهما ولا تقاص الا ان تكون عاقلة كل منهما تركته وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه وضمان المركوب لا مدخلية للعاقلة فيه وفرق واضح بين المقام الذي اشتركا معا فيه في الجناية ولذا اهدر النصف وبين ما اذا اعثر احد الجالسين فماتا معا فان الدية واجبة لا يهدر منها شيء وذلك لان كلا منهما قد مات بسبب انفرد به صاحبه اذ الجالس قتل العاثر مباشرة والعاثر مات بسبب كائن من الجالس فهو كما لو حفر بئرا في غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر وسقط الجارح في البئر فان الجارح قتل الحافر مباشرة والحافر قتل الجارح بالتسبيب فتأمل جيدا هذا كله مع عدم قصد القتل بالاصطدام وان قصدا القتل او احدهما او كان مما يقتل مثله غالبا فهو عمد يجري عليه حكمه فيهما او في العامد منهما خلافا لابي حنيفة فجعله خطأ محضا او عن بعض الشافعية انه شبيه عمد بناء على ان الاصطدام لا يقتل غالبا وهو واضح الضعف وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا لكن عن ابي حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان كانا وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان انكباب كل واحد منهما يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر وتقض ما سبق وهو كما ترى ضرورة عدم انضباط الامر هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر غاصبا فدم الغاصب هدر كما هو واضح ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في ماله او عاقلته مالكين كانا او غاصبين او مختلفين لان تعدي الغاصب بالاستيلاء والجذب فان المباشر هو القاطع نعم لو كان هو المالك لهما الغاصبان امكن عدم الضمان ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان احتمل الهدر في جميع الراكب والمركوب لكونه من جناية الدابة غير المضمونة فهو كالساقط بالافة السماوية وكونهما كغير المغلوبين لان الركوب كان بالاختيار وهو لا يقصر عن حفر البئر في الضمان خصوصا مع ملاحظة ضمان الراكب ما تتلفه الدابة والله العالم اما لو كانا اي المصطدمان صبيين او مجنونين او بالتفريق والركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر بلا خلاف لان عمدهما خطأ ولا تقصير من الولي ولذا لا يضمن ما يقع منه للاصل وغيره وضمان الدابتين عليهما كغيرهما من الاموال ولو اركبهما وليهما لمصلحتهما فالضمان على عاقلة الصبيين او المجنونين دون الولي لانه له ذلك فلا تقصير منه كما لو ركبا بانفسهما وكما لو حفر بئرا في ملكه فتردى فيه اخر نعم مع عدم المصلحة يضمن الولي لعدوانه كما لو اركبهما اجنبي فان ضمان دية كل منهما بتمامها على المركب بلا خلاف وكذا دابتيهما لو عمد قصدا او كان للطفل عدوانا مع حفر البئر كما فيضمن ما يترتب عليه ان كان بجهل الصبي الذي جعله الشارع بحكم الخطأ مع فلان كان واحدا ثبت عليه دية الصبيين وقيمة الدابتين وان كان اثنين مثلا ثبت على كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي ركبه متعديا اتلف النصفين فيضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب لكن في كشف اللثام وعلى ان دية الراكب على عاقلة المركب فانه سبب في نحو الضمان عليه كما هو ظ ولو كانا اي المصطدمان عبدين بالغين عاقلين سقطت جنايتهما بلا خلاف بل ولا اشكال لان نصيب كل منهما هدر باعتبار كونه الجاني على نفسه وما على صاحبه من النصف الاخر فات بتلفه لان جناية العبد تتعلق برقبته ومن هنا لا يضمن المولى سواء كانت جنايته عمدا او خطأ ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا فلا شيء لمولاه ولا عليه اما الثاني فلما عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت واما الاول فلانه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر فيتقاصان او ان ادى نصف قيمته على نصف دية الحر لا عبرة بالزيادة عند هذا ولكن في المسالك فان ماتا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ويتعلق به نصف دية الحر بما تعلق برقبة العبد فات فتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني في الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان نقد البلد الذي يجب منه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واوجبناها فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله بناء او لا وقوله واوجبناها فانا نعم لو فرض كون الحر ذميا او امرأة مثلا امكن استيعابها الزيادة والله العالم ولو مات العبد خاصة فنصفه هدر ويجب نصف قيمته وتكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر خاصة وجب نصف ديته وتعلق برقبة العبد كما هو واضح ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلناه يضمن الحي الباقي نصف دية التالف والنصف الاخر هدر لانه من جنايته ولكن على رواية عن ابي الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي تمام دية الميت وهي رواية موسى بن ابراهيم المروي عنه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في فارسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت لكن الرواية مع انها شاذة لم يعمل بها عامل وضعيفة محمولة لضعف صدمة الميت بحيث علم عدم الاثر لها ولو تصادم حاملان فاسقطتا وماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما بجنايتها على نفسها وثبت نصف دية الاخرى كما لو تصادم الرجلان واما الجنين فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثته فربع دية الذكر وربع دية الانثى ويجب ايضا في تركة كل واحدة ربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركتا في هلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد وكما تجب على قاتل نفسه والله العالم **المسألة الثامنة** اذا مر بين الرماة في مكان مباح له المرور فيه فاصابه سهم احدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه مخطئا في فعله وفي قصده والا كان عليه القود او الدية في ماله كما عرفته مكررا نعم لو ثبت انه قال حذار وسمع المار وكان متمكنا من العدول لم يضمن العاقلة بلا خلاف اجده لتفريط المار وان صبيا دق رباعية صاحبه بخطره فرفع الى علي عليه السلام فاقام بينة انه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال من حذر فقد اعذر وهو خبر محمد بن الفضيل عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بل هو في بيت الكافي صحيح او حسن كالصحيح قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب عليه السلام يلعبون باخطارهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر ولعلهم فهموا نفي الدية على العاقلة من قوله قد اعذر من حذر بناء على ارادة قبول عذر المحذر وعدم جريان اثر على فعله ضمانا لا عليه ولا على عاقلته وان المراد من درء القصاص درء الضمان ولو بعلو ومنه عدم كون المقام محلا له فالى كونه اتوما في المتلف من الرامي فالغرض الفاضل عنه قول حذار بسماع المقتول

ويمكنه من العمل به ان اطلق المص وغيره بل والخبر ضرورة عدم الاعذار مع عدمهما ولعل الرامي في الخبر كان بالغا بقرينة اقامة البينة ودرء القصاص او المراد وليه وعلى كل حال فالحكم المزبور لا اشكال فيه بعد ان لم يكن فيه خلاف للخبر المزبور او لما اشرنا اليه بل عن الوسيلة زيادة وان لم يحذره وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه لم يضمن ولا بأس به من جهة خصوصا بعد ملاحظة ما ورد من قولهم من دخل دار غيره بغير اذنه فدمه هدر ونحوه من عدم ضمان المتردي في البئر المحفورة في ملكه مع الدخول بغير اذن وان كان قد يقوى تحقق القتل خطاء في الفرض وان اثم بالدخول بغير اذن فتأمل جيدا ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق السهم لا لقصد فاصابه فالضمان على من قربه كما عن القاضي بل لا على الرامي لانه عرضه للتلف تعريضا قويا شبيها بالمباشرة بل عن بعض انه مباشر لانه كالدافع في البئر والرامي كالحافر ولكن فيه تردد كما في عد ومحكي ط من انه المباشر المقدم على السبب مع الاجماع ولذا كان خيرة الفخر فيما حكي عنه الضمان على عاقلة الرامي قلت الظ كون الفرض من جزئيات مسألة المباشرة والتسبيب ولا ريب في تقديم الاول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوة المباشرة على غيرها واحتمال الشركة ضعيف فترتب ح القصاص والدية على عاقلة الرامي او عليه في صورة يكون شبيه عمد كما انه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل ولعل ذكر المص الصبي كما في عد ومحكي ط لكونه اظهر الافراد والا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي ترتب الحكم ولعله لذا قال في محكي ير او قدم انسانا الى هدف ولو تقدم الصبي لنفسه ولم يقربه احد فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصا او دية وعلى عاقلته خطأ بل في كشف اللثام وغيره وحذره ام لا وهو كذلك مع فرض كونه غير مميز اما اذا كان مميزا يعقل التحذير فقد يقوى بكونه كالبالغ خصوصا بعد اطلاق الخبر المزبور وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المراد الضمان على عاقلة الرامي في صورة خطائه وقال بعض الناس يأتي في مسألة المقرب فيه انه فرق بينه وبين المباشر ولذا لا اجد من قال هنا الضمان على عاقلة المقرب فتأمل جيدا والله العالم **المسألة التاسعة** قد سمعت سابقا في مسألة الطبيب ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام من ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية وهي وان كانت ضعيفة الا انها مع ان المحكي عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحتها مناسبة للمذهب كاصالة الضمان كما سمعته في الطبيب وان كان حاذقا ومأذونا لان فعله شبيه عمد الا ان يأخذ البراءة على ما سمعته سابقا واحتمال حمل الخبر المزبور على خصوص المفرط لا حاجة اليه كما هو واضح والله العالم **المسألة العاشرة** لو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد ذلك وكان الوقوع مما يقتل غالبا او قصد القتل به فهو قاتل عمد يترتب عليه حكمه وان كان لا يقتل غالبا وقصد الوقوع عليه دون قتله فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله كغيره من افراده وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك ففي الكتاب وعد ومحكي ير والتلخيص وغيرها هو خطاء محض والدية فيه على العاقلة وهو واضح في الثاني اما الاول ففي كشف اللثام ان كان المراد به ما يزول معه القصد الى الوقوع او الوقوع على الغير فهو كما لو القاه الهواء وسيذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الى ما دون القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطاء الا اذا لم يقصد الوقوع على الغير فلا معنى للعطف بأو ونحوه عن الاردبيلي بل اطنب في كشف اللثام حتى اعترف بالعجز عن فهم كلامهم وقد يدفع بان المراد وقع مضطرا على وجه يسند الفعل اليه ان لم يكن مختارا بل هو كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل به اليه عرفا وان لم يكن له اختيار قصد هو من الخطاء المحض كما عرفته في النائم اما لو القته الريح او زلق او نحوهما مما لا يسند اليه فعل فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وبه الثاني عن الاول ضرورة عدم صدق نسبة القتل اليه مضافا الى صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه وصحيح عبيد بن زرارة سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شيء والخبر او الحسن او الموثق سئل عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء بناء على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ولو لظهورها في عدم ضمان العاقلة ايض باعتبار استلزام تركه تأخير البيان ولامكان كون المراد من قوله ليس عليه شيء انه لا يترتب على ذلك شيء ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه او على عاقلته وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في ير لئلا يطل دم امرئ مسلم وثانيهما لا يخلو من وجه بل حكي عن ير وان كان الاصح خلافه ضرورة عدم قتل احد له بناء على ما ذكرناه بل هو شبه المقتول بعصا ونحوه اما اولهما فلا وجه له بعد فرض عدم نسبة الفعل اليه ولو خطاء وعلى كل حال فالواقع هدر على التقديرات كلها بلا خلاف بل ولا اشكال لعدم نسبة قتله الى احد كي يرجع عليه وعلى عاقلته الا ان يفرض موته بوقوعه على الاسفل وكان عاديا فيكون كما ضرورة كونه كحافر البئر في وجوب الضمان عليه والله العالم هذا كله لو وقع على الوجه المزبور واما لو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات او القود على الدافع بلا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال واما دية الاسفل فالاصل انها على الدافع ايض كالقصاص له كما هو المش بل لا خلاف فيه بين المتأخرين الا من نادر ضرورة كونه كمن هدم عليه جدارا مثلا ولكن في ية ومحكي ئب والاستبصار ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع وهو رواية عبد الله بن سنان التي رواها المحمدون الثلاثة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايض وحملها في كشف اللثام على ان اولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له او تطرح للاجماع كما قيل على عدم العمل بظاهرها المقتضي للقصاص على الدافع مع قصد القتل او كون الشيء مما يقتل غالبا فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الحادية عشرة** روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة ضعيف باتفاق من تعرض له على ما قيل فلا استثناء الى نقله بل في سندها محمد بن عبد الله بن مهران وعن جش وصه انه من ابناء الاعاجم غال كذاب فاسد المذهب والحديث مثله بل عن جش ان سعد الاسكاف يعرف وينكر وكان قاضيا وان حكي عن الشيخ انه صحيح الحديث وانه قال له ابو جعفر عليه السلام وددت ان على كل ثلاثين ذراعا قاضيا مثلك بل فيها ايض ابو عبد الله الظ انه كنية لمحمد بن خالد البرقي وعن جش انه ضعيف في الحديث وان كان الظ ان المراد به روايته عن الضعفاء والمراسيل وبالجملة فالسند كما عرفت وان اقتصر المص وغيره على ضعف ابي جميلة للاتفاق عليه ومعلوميته واما المتن فهو مع انه قضية في واقعة لا يطابق اطلاقه الاصول في صورة الجاء القامصة الى القمص ضرورة كون المتجه الضمان على الناخسة التي هي اقوى في التأثير من القامصة خصوصا مع كون الراكبة عادية في ركوبها العبث

وغيره بل في صورة بقاء اختيارها اذ المتجه كون الضمان عليها لانها اقرب في التأثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار بل وغير ذلك لعله لذا وغيره قال المصنف والنكت ان الرواية ساقطة عندك ودعوى انجبار السند والدلالة بالشهرة المحكية على لسان الفاضل بن الشهيد وفي الك هذه الرواية مشهورة في هذا الباب بل فيها في غاية المراد فيحتمل انه عمل بمضمونها الشيخ واتباعه يدفعها ما حكاه غير واحد من عدم العامل بها الا من الشيخ والقاضي فلا يبعد ارادة الشهرة في الرواية وفي المقنعة والغنية ومحكي الاصباح والكافي على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ناسبين له الى قضاء علي عم بذلك في الاولى ويسقط الثلث لركوبها عبثا بل في الغنية ومحكي الكافي ذلك ايضا مع زيادة انها لو كانت راكبة باجرة كانت كمال ديتها على الناخسة وعن المفيد في د روايته مرسلا قال ان عليا عم رفع اليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا ولعبا فجائت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها واسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة عبثا القامصة فبلغ النبي صلعم فامضاه وعلى كل حال ففي المتن والنافع والنكت ومحكي المختلف هذا الوجه حسن لما عند الاشتراك وهو كذلك مع فرض بل بما جمع بين الخبرين بامكان ارادة ما يضمن من دية الراكبة في الخبر الاول كمالها او ثلثها وخرج متأخر وهو ابن ادريس وجها ثالثا فاوجب الدية على الناخسة ان كانت ملجئة للقامصة وان لم تكن ملجئة فالدية على القامصة واختاره في د والايضاح وغيره واستحسنه في ير وكشف الرموز وفي المتن هو وجه ايضا غير ان المشهور بين الاصحاب هو الاول وفيه ما عرفت ان اراد بالاول ما سمعته من مضمون خبر ابي جميلة بل وان اراد ما سمعته من المفيد ضرورة عدم شهرة عليهما وخصوصا الثاني منهما الذي لم يدعها عليه احد فلا ريب ان المتجه العمل بما ذكره ابن ادريس لان فعل المكره الملجأ الذي هو كالآلة مستند الى المكره لذا يضمن الدافع المقتول بوقوع المدفوع بخلاف ما اذا لم تكن ملجئة فانها مستقلة بالقتل ح لكن اشكله الشهيد بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان القموص مما كان يقتل غالبا فيوجب القصاص وفيه منع عدم اسقاطه مع وصوله الى حد الالجاء كما هو الفرض وبان القمص الذي هو النفرة لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا المباشرات نعم لو فرض على حال يكون كذلك او قصد القتل به لو كان على حال يقتل نادرا اتجه القصاص ومن هنا قال في الرياض هو قوي متين لولا مخالفته للروايات المشهورة فتوى قطعا بين الاصحاب وان اختلف بعضها مع بعض لانها متفقة في رد هذا الوجه وغيره من الوجوه وفيه ما عرفته من عدم العمل بالاولى الا الشيخ والقاضي كما اعترف به سابقا بل قال انه لا اعتماد على هذه الشهرة المحكية مع عدم وجدان العامل غيرهما لعله تم واما الثانية فقد عرفت انها مرسلة ولا شهرة تجبر الارسال بها ايضا فالمتجه العمل بما تقتضيه عدم تنزيل النصوص المزبورة على ما يوافقها خصوصا بعد ان كانت قضايا في اعيان خاصة لاسيما في التنزيل المزبور نعم ما عن الراوندي من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فما عليه المفيد وصغرها او كرهها فما عليه الشيخ وكذا ما في ح من التفصيل بين ما اذا كان الركوب عبثا فالاول ولغرض صحيح فالثاني ان كانت القامصة غير ملجئة والا فعلى الناخسة واضح الضعف فيما خالف القواعد منه ضرورة عدم شاهد له لو اريد به الجمع بين النصوص المزبورة التي قد عرفت فقدها شرائط الحجية في نفسها واحتمالها الانطباق على القواعد لكونها من قضايا الاعيان ومن هنا قال في الرياض بعد ان حكاهما ضعفهما بعد ما سمعت لو صح الجمع بلا شاهد لكان ما عليه الحلبي وابن زهرة في غاية القوة عملا بروايتهما المفصلة بين كون الركوب عبثا فما في المقنعة وكونه باجرة فما في غيره وروايتها وان كانت مطلقة بنصف الدية الا انها محمولة على الصورة الثانية حملا للمطلق على المقيد فتم وان كان فيه ان ذلك فرع الحجية اولا وعدم ظهور كون التفصيل من الراوي وانما هو منهما ثانيا والا لم يحتج الى شاهد بعد فرض الحجية ولعله الى ذلك وغيره اشار بالامر بالتامل ثم قال هذا مع ان الوجوه المزبورة لا تفيد الحكم في شقوق المسألة بكليته وانما غايتها افادته في صورة العلم بحال الناخسة والمنخوسة واما صورة الجهل بهما فليست حكمها مفيدة فالمسألة محل تردد وشبهة وان كان مختار الحلي في الصورة الاولى لا يخلو عن قوة لامكان الذب عن الروايات المشهورة بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها في الصورة الثانية والمختار فيها خيرة المفيد ومن تبعه للاصول المتقدمة مضافا الى اصل البراءة وهو كما ترى بعد الاغضاء عما فيه لا يرجع الى محصل في المسألة خصوصا بعد ما عرفت من عدم حجية المرسل وغيره وكيف يجعل مضمونها اصلا يرجع اليه في مخالف الضوابط والتحقيق ملاحظة القواعد في جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما لا ينافيها لانها قضايا اعيان وحال المجهول يرجع فيه الى ما يرجع في نظائره من القرعة او غيرها الا ان المرسل المزبور او الضعيف لا ينكر والله العالم

ومن اللواحق مسائل الاولى

من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع اليه وفاقا للمشهور بل عن غير واحد الاجماع عليه بل في الغنية ونكت ير وغاية المرام الاجماع عليه لعله كذلك فاني لم اجد فيه مخالفا الا ابن ادريس ففصل بين المتهم عليه وغيره فاثبت الضمان في الاول مع دعوى الاولياء القتل عمدا او خطأ مفيدا للمدعوة والاخراج بالليل فيه مقام اللوث بخلاف الثاني فانه لا شيء عليه نعم قد يحتمل بعض الناس فادعى المخالف في بعض الروايات بعدها او سوسه في الحكم وعلى كل حال فلا ريب في فساده حتى لو قلنا بتحقق اللوث في مثله اذ يمكن اخراج الفرض عن حكمه بما عرفت مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن حتى يرجع الى بيته والحسن عمرو بن ابي المقدام او قويه قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين انه كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان فوافوه من الغد وحضرته فقال لجعفر بن محمد عم وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا قضيت فخرج جعفر فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله صلعم ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر عم يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلعم كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما قتلته انا ولكن امسكته فجاء هذا فوجأه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله صلعم والله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على

رأسه

رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة والضعف في السند لو سلم في الثانية منجبر بما عرفت فمن توسوس بعض الناس في الحكم من جهته فاسد كعدم ضمان الحرة في غير محله بعد النص والاجماع بل الظاهر كون الرجال والاخ فيهما مثال المطلق الغير فيدخل المرأة اذ لا قائل بالفرق كما في غاية المراد بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير بل والحر والعبد نعم يختص الحكم بالليل لاختصاص النصوص وفتوى الاصحاب به اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وكذا لو اخرجه بالتماسه كما عن غير واحد التصريح به للقاعدة المزبورة وان كان ربما احتمل ومن النص له واولى من ذلك ما لو دعى غيره فخرج هو بل لعله كذلك ايضا لو اخرجه متعين عليه كما لو اوجب او خيره بين الخروج وعدمه كما عن الشهيد في الحواشي التصريح به بل لا يضمن المستأجر لغيره ولا المرسل كما صرح به في القواعد وان استأجره ليلا اذ الخارج هو الخروج ليلا بنفسه كل ذلك للقاعدة المزبورة اذ لم يصحبه الخروج منهم بقتله بل لعل المتبادر من غائلة واخراجه ذلك فلا يعم الخبران ولا الفتاوى ولو للقاعدة المزبورة لكن في كشف اللثام اما لو استأجره ليلا ليشو او ليسوق دابته مثلا فاخرجه لذلك من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا وفيه بحث نعم لو كان الداعي جماعة توزع الضمان ولو كان المدعون جماعة ضمن المدعي كل واحد باستقلاله لعدم الفرق في ذلك وكيف كان فان عدم ولم يعرف حاله فهو ضامن لديته بلا خلاف اجده كما اعترف به في التنقيح وغيره بل عن الغنية وغاية المرام الاجماع على ذلك ولعله لثبوت الضمان والاصل البراءة من القود وبراءة العاقلة بل هو دليل الضمان من النص وغيره ذلك ايضا وقوله عم في خبر ابن ابي المقدام نح هذا واضرب عنقه وان كان ظاهرا في ارادة القود في الضمان في النبوي الا انه مع عدم الجابر له في ذلك بل الوهن متحقق يمكن حمله على ارادة مصلحة التعزير وايضاح الامر وغير ذلك ومن هنا كان الاصح عدم منعه من الارث بل لعل ان توقف فيه الفاضل لعدم ثبوت كونه قاتلا كي يكون مانعا من ترتب اثر النسب المقتضي للارث والضمان انما يقتضي كونه بحكم القاتل بالنسبة الى ذلك وان وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام بينة فقد برئ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وان عدم البينة ففي القود تردد من ظ خبر ابن ابي المقدام وكونه اقرب الى استيفاء المضمون من الدية التي هي بمنزلة القيمة ونسبته في محكي السرائر الى رواية ومن اصالة البراءة والاحتياط في الدماء واعمية الضمان منه بل ظهوره في غيره وخبر ابن ابي المقدام قد عرفت الحال فيه والا لاقتضى القود حتى مع عدم العلم بالحال كما قد عرفت عدم الجابر له في ذلك بل الوهن متحقق ومن هنا كان الاصح انه لا قود عليه بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له سوى ما يحكى عن المفيد وتبعه الفاضل في الارشاد من ثبوت القود اذا لم تقم البينة مع انه احتاط باسقاطه ايضا بل عن ظ الغنية وغيرها الاجماع عليه بل عن النهاية نسبته الى رواية بل عن السرائر نسبته الى رواية فالحكم ح مفروغ منه نعم عن السرائر والمخ انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما فلو حلف اولياء الفقيد القسامة انه قتله اقتصوا منه ان ادعوا قتله عمدا وهو ايضا مخالف للنص والفتوى ايضا الا اذا ثبت مقتضى اللوث بامر اخر زائد على ذلك اذ لا دليل على انه لوث شرعا ولا نسلمه عموما لانه ليس هو مطلق الظن كما عرفته في محله بل قد يظهر من بعض اخراج الفرض من حكم القسامة للنص والفتوى وان شملته ادلة اللوث كما انه خارج من قاعدة عدم ضمان الحر وان كان لا يخلو من بحث بناء على اعتبار الامارات المخصوصة في اللوث على وجه لا يشمل الفرض كما عرفت البحث فيه في محله وعلى كل حال فلا قود ولكن عليه الدية في ماله لما عرفته من اقتضاء الضمان عليه نصا وفتوى مضافا الى اصالة براءة العاقلة ولو لم يقر بقتله ولا ادعاه على غيره فعن المفيد وسلار وابن حمزة ان عليه القود وعن المخ اشتراطه بالقسامة انه قتله عمدا وفي كشف اللثام والوجه انهم ان لم يحلفوا القسامة الزم البيان فان ادعى الخطاء قبل مع يمينه والزم الدية وان ادعى على الغير فما تقدم قلت لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم دليل على شيء من ذلك في خبر ابن ابي المقدام الذي قد عرفت عدم الجابر له لا بدلا على التفصيل المزبور فالمتجه الضمان بالدية في ماله لما عرفت نعم لو فرض حصول امارة زائدة على ذلك يتحقق بها اللوث امكن ح جريان حكمه عليه حملا للنص والفتوى على حكمه من حيث الاستدعاء والاخراج ليلا لا مطلقا فهو جيد فانه يفوت نافع والله العالم وان وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد كما في القواعد وغيرهما من اصل البراءة وقاعدة الاقتصار ومن اطلاق الضمان نصا وفتوى الظاهر في كونه بذلك يكون كضمان المال بل عن ابن ادريس ان به رواية مضافا الى قاعدة عدم بطلان دم المسلم وهو المحكي عن المقنعة ويه والمراسم والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتعليق النافع بل قيل انه الاشهر بل هو مقتضى اطلاق معقد المحكي من اجماع الغنية نعم قيد في الارشاد المتقدمة بما اذا ادعى الموت حتف انفه وعجز عن اثباته مخالفا غيرها الذي الحلو فيه ذلك سواء ادعاه وعجز عن الاثبات وسكت وهو قوي مع احتمال القتل باثر غيره اما مع العلم بموته حتف انفه فالمتجه عدم الضمان اذ ليس هو كالمال المضمون ضرورة كون المنساق من النص والفتوى الضمان من احتمال القتل ولذا لو اقام بينة على ان القاتل غيره لم يضمنه اجماعا كما عرفت بل قد يقوى بعدم ضمانه لو علم موته بلدغ حية او عقرب ونحوهما مما هو كالموت حتف انفه في عدم الضمان لعدم احتمال قتله وفرق واضح بينه وبين الطفل المغصوب الذي لا يدفع الافات عن نفسه على كل حال فقول المص ولعل الاشبه انه لا يضمن كما في محكي التحرير والمخ للاصل المزبور مع قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ولكن قد عرفت قوة الاول باطلاق الضمان الذي به ينقطع الاصل المزبور بل وقاعدة الاقتصار ضرورة حجية الظ كالمتيقن والله العالم

المسألة الثانية

اذا اعادت الظئر الولد فانكره اهله صدقت بلا خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عم عن رجل استأجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جائت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة نعم عن السرائر اعتبار اليمين وربما كان ظ قول المص وغيره صدقت ولكن اطلاق النص والفتوى يقتضي عدمه ولعل قوله فيه مأمونة مؤتمنة كي يدل على عدم اليمين على الامين اذا اتهم بعد تسليم شموله لمثل ذلك انه غير مختص بالمال وعلى كل حال فهي مقبولة القول ما لم يثبت كذبها بالصغر السن من اثبت به او كبره على وجه يعلم كونه غيره او نحو ذلك فلا يقبل قولها ح بل تلزمها الدية التي هي عوضه بعد اصالة البراءة من القصاص او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لانها في قبول قولها فيه اخبار انه هو وكذبها السابق حتى لو قالت انه مات حتف انفه وقد علم كذبها نعم لو لم يعلم كذبها في ذلك كان القول قولها باليمين كما في غيرها من الامناء او مط وكان اصل الضمان هنا حيث يضمن للاتفاق ظ عليه وعن الشهيد في حواشيه ان من قواعد

يعلم مع

الفقهاء

كتاب الديات

الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد اذ لا اثر لليد في غير المال واستثني من هذه القاعدة ثلث مسائل مسئلة الظئر ومسئلة المنادي غير ليلا ومسئلة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية واشباه ذلك بل ويدل عليه ايضا فحوى صحيح سليمان بن خالد الوارد فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من احد لو استاجر اخرى في دفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الى ظئر اخرى فغابت به حينا ثم ان الرجل طلب ولده من الظئر التي كان اعطاها اياه فاقرت انها استوجرت واقرت بقبضها ولده وانها كانت دفعته الى ظئر اخرى فقال عليها الدية او تأتي به وعن التهذيب والفقيه روايته بطرق اخر ومتن اخر قد وافق الاول الى قوله فغاب بالظئر بالولد فلا يدري ما صنع به فقال الدية كاملة بل لعله كذلك اذا لم تأذن بالتسليم وان اذن بالاستيجار كما صرح به في كشف اللثام ولو علم موته حتف انفه عند الثانية فلا ضمان كالمال للتفريط وجبره وهل للولي الرجوع على الثانية وجهان وان رجعت مع فرض الغرور ولم اجد ذلك محررا في كلامهم ثم انها البراءة وقاعدة عدم ضمان الحر محكمة وقد تقدم في كتاب الغصب بعض الكلام في ذلك **المسألة الثالثة** لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت بالظئرة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها وفاقا للمصنف في ظاهر او صريح والشيخ والفاضل في الارشاد والشهيد في اللمعة على ما حكي عن بعض لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظئرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ونحو خبر عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام وخبر الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام وهي وان كانت ضعيفة وقلنا بان الضعيف في الكتب الاربعة لا يعمل به ولا يكفي المحمد لها وعضدها انهم صحيحا لكنها متعاضدة مؤيدة بما سمعته من ضمان الظئر خصوصا اذا كانت مستاجرة وقلنا بضمان الاجير بل في نكت المصنف لا باس بعمل الاكثر بها لاشتهارها وانتشارها بين فضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى جانبها صارت عامدة بالقصد الى فعل له شركة في التلف فتضمن لا مع الضرورة وان كان في قوله ويمكن الفرق الى اخره ما لا يخفى هذا ولكن خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده وثاني الشهيدين الدية على العاقلة مطلقا بل في المسالك نسبة الى اكثر المتاخرين لان كلامه خطأ محض وهو كذلك لولا النصوص المزبورة ومنه يعلم ضعف ما عن المفيد وسلار وابني زهرة وادريس من ان دية الولد على الظئر مطلقا وان علل بان باضجاعها الصبي الى جنبها اشبهت العامد الا انه كما ترى واضح الفساد ضرورة كونه خطأ محضا كما عرفته في النائم ولكن خرجت خصوص الظئر بما عرفت ومن هنا كان الاصح عدم الحاق الام بها وان حكي عن الشهيد في الحواشي الالحاق بل الظاهر ضمان العاقلة ايضا لها اذا كان قد ظئرت للعز والفخر ضرورة خروجه عن النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطأ المحض والله العالم **المسألة الرابعة** روى عبد الله بن طلحة كما عن الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امرأة فجمع الثياب فوطئها قهرا فثار ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت هي فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء ولفظها سئلته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تبعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله عليه السلام اقض في هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة وزاد في الكافي قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود ورواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام وعن العلامة ان الطريق الى يونس صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست ان لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه فالرواية صحيحة وفي المسالك من انها ليست من الصحيح فليس لي تكلف ردها الى الاصول ضرورة في غير محله نعم لم يجد عاملا بها على مخالفتها للاصول التي منها ما عرفته من ان قتل العمد لا تضمنه العاقلة والسارق لم يذكر وقد قتل الولد عمدا فكيف يضمن العاقلة ومنها وجوب مهر المثل للوطي لا خصوص الاربعة آلاف درهم ومنها ان السارق عليه القطع لا القتل ومنها ان قتله وقع بعد قتله لابنها فانه لا يقع قصاصا ولذلك وبعض صرح ابن ادريس بانها مخالفة للاصول ولكن قد يؤول ان وجه الدية فوات محل القصاص بناء على ان فواته مع عدم تركة له تؤخذ منها الدية يقتضي ثبوتها على الاقرب فالاقرب كما سمعته سابقا في بعضهم بل في بعض النصوص وان كان فيه البحث السابق وربما يشهد له في الجملة خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رجل دخل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على المعقلة كان نحو عمده وقوعه قصاصا عن ولدها لانها قتلته دفاعا عن المال فلم يقع قصاصا ومنه يعلم الوجه في قتله دون قطعه وفي ايجاب المال دليل على ان مهر المثل هذا لا يتقيد بخمسين دينارا بل يهدر شأنها بالغا ما بلغ كما عرفته في محله وحينئذ تنزل هذه الرواية على ان مهر مثال القائلة هذا القدر ثم ان المصنف ذكر في نكت النهاية وجوها ذكرها الشيخ مضمونها ونحوها بلفظ الرواية ردا عن عبرها الا فائدة في ذكرها وان حكاها في المسالك على طولها وروى محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا في الكافي والتهذيب بالسند الضعيف وفي الفقيه بالسند الذي عرفته في امرأة ادخلت ليلة البناء بها صديقا الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي قال تضمن دية الصديق وتقاد بالزوج ولفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق فقال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج ولكن لم اجد بها عاملا على ظاهرها الا ما ذكره الشيخ وغيره بعنوان الرواية ومن هنا قال المصنف وفي تضمين دية الصديق تردد اقربه ان دمه هدر كما عن الحلي والفخر والكركي التصريح به وفي النكت لعل ضمانها لانها غرته وعن التحرير لانها اخرجته من منزله ليلا والثاني كما ترى بعد معلومية فاتله بل والاول بعد استفاضة النصوص او تواترها المنقد منها سابقا على هدر دم مثله منها خبر ابي مجاهد عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به ام لا فقال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وما في المسالك من انه يشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا يدل على جوابه صح قانا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا كما تقرر ضرورة كونه محاربا او كالمحارب ولا اقل من الزوج ضامنا لانه ما فالاولى حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة لم يحط بما بها فلا يتعدى منها الى غيرها والله العالم **المسألة الخامسة**

روى محمد بن قيس الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه كون المروي عنه الباقر عليه السلام فالرواية صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب عن ابي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية ولفظه قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا مسكرا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان فجرح اثنان فامر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الديات فان مات المجروحان فليس على احد من اولياء المقتولين شيء بل ورواه في موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل الى عبد الله بن الحكم قال سئلته عن اربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان قال يضرب المجروحان حد الخمر ويغرمان قيمة المقتولين ويقوم جراحتهما فيرد عليهما ما ادى من الدية بل عن المقنعة والنهاية والقاضي وابني حمزة وزهرة عملهم قادحين فيهما بشيء وان كان ذلك ليس صريحا في الفتوى بها لكن في المسالك عمل بمضمونها اكثر من الاصحاب وفي التنقيح ان اكثر الاصحاب عملوا بها خلا ان ابا علي قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية على الثاني ووضع منها ارش الجناية عليه وفي كشف اللثام انه المشهور بين الاصحاب وافتى بمضمونه القاضي والظاهر ارادة اشتهاره رواية لا عملا فانه لم يحك العمل به الا عن ابي علي والقاضي خصوصا بعد معارضته بما في رواية السكوني المروية في التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام انه جعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي عليه السلام فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد انه قال كنت انا رابعهم فقضى علي عليه السلام هذه القضية فينا بل في كشف الرموز ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين واشتراكهم في القتل ايضا مجهول فيجوز ان يكون حصل القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم جعل على قبايل الاربعة لان لكل منهم تأثيرا في القتل وان كان فيه ان تغريم العاقلة على خلاف الاصل خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على ان عمد السكران موجب للقصاص او شبه عمد موجب للدية من ماله ولا قائل بكونه خطأ محضا على انه علم ان لكل منهم اثرا في القتل كان لاولياء المقتولين قتل الباقيين وان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم ثم في كشف اللثام انه يمكن تنزيل الخبر على ان لكل قبيل الدعوى على الباقين اشتراكهم فيه وقد حصل اللوث ثم لم يحلف هو ولا الباقيان ولا اولياء القتيلين وفيه نظر فلا محيص عن مخالفة الخبر المزبور للقواعد واولى منه في ذلك الاول ضرورة عدم اقتضاء الحال المزبور كون المجروحين القاتلين لاحتمال كون المقتولين تجارحا او ذربما قتل احد المقتولين الاخر او قتلهما احد المجروحين وكذا في المجروحين على انه اذا حكم بان المجروحين القاتلان فالمتجه القود عليهما لا الدية بناء على ان السكران بحكم الصاحي بل هو كذلك في المجروحين ايضا الا انه لعله لفوت محل كما اذ لا وجه لاطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا وان قال في كشف اللثام ويندفع الكل بحمله على ان الواقع كان قتل الجارحين المقتولين اولما كان للوث وحلفهما القسامة فلم يحلفا وجرح المقتولين المجارحين وانما لم يقدهما اما للصلح او لوقوعه عند السكر فيكون خطأ واما قوله فان مات احد المجروحين الى اخره فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع فان كان الاول جاز ان يراد بهما المجروح الذي مات مع من قتله من المقتولين الاولين وان كان الثاني جاز ان يراد انه ليس على احد من اوليائهم شيء للباقين وان كان عليهم دية جراحة الباقي الا ان ذلك كله كما ترى وخصوصا الاخير ونحوه ما في المسالك خصوصا ما فيها من فرض الجرح في الرواية كونه غير قاتل بل ادعى ظهورها في ذلك مع انك قد سمعت تذييلها الصريح بخلافه كما هو واضح فلا مناص عن مخالفة الخبرين للقواعد ومن هنا قال المصنف في النكت ومن المحتمل ان يكون عليه السلام قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم فلا يتعدى منهما الى غيرهما وفي السرائر ان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن واما نقصان الدية فلذلك على مذهب من يخير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام لان عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب انه ليس شيء من الاصول يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لو يعلم الحال فيها نعم لو علم ان الباقيين قتلا الهالكين عمدا اتجه القصاص بناء على ان السكران بحكم الصاحي ولا يسقط الا بالصلح على الدية او اكثر منها او اقل فلا يتعين نقص الدية جراحة المجروحين منها على ان جراحتهما ان كانت بما وقعت دفاعا فهي هدر نعم الذي يقتضيه الاصول في مثله جريان حكم اللوث فيهما او سقوط الدية والقصاص عن كل منهم لعدم العلم بالحال والله العالم **المسألة السادسة** روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام كما في الكافي والتهذيب ومحمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام كما في التهذيب بل هي فيه صحيحة عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلثة بانهم غرقوه وشهد الثلثة على الاثنين فقضى عليه السلام بالدية اخماسا ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة ورواه الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين عليه السلام ورواه المفيد في المحكي من ارشاده مرسلا وكذا في المقنعة بل قيل في النهاية والغنية وغيرهما مما تأخر عنها وحكي في نهاية عن النقي والصهرشتي كما حكي العمل بها عن القاضي لكن في التحرير ونكت النهاية انها قضية في واقعة عرف عليه السلام الحكم فيها بذلك لخصوصيتها لا تتعدى الى غيرها بل قال المصنف هنا وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص ونحوه من تلميذه الآبي وغيره عن السرائر الغلمان ان كانوا صبيانا وهو الظاهر فلا تقبل شهادتهم هنا وفي المسالك تبعا للمحكي عن ابن العباس الموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع فحصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهما مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة ومقتضى بلوغ الغلمان مع انهم استدلوا بهذا الخبر في كتاب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وفي الروضة ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهو وان ناسب توزيع الدية على الرؤس لكنه خلاف ما سمعته من الخبر فالاولى تنزيله على انه قضية في واقعة هو اعلم بما بها والله العالم **البحث الثاني** في الاسباب وضابطها على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرهما ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر

البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب لا علة ولكن قال في كتاب الغصب هو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك
وفي كشف اللثام وهو هنا اعم من فعل السبب بالمعنى المتقدم في اوائل الكتاب فعل الشرط قلت قد عرفت في اول كتاب القصاص انه قد ذكر بعضهم في بيان اقسام المزهق
ان العلة هي المباشرة وهي ما يستند اليها الموت وان الشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في الموت كحفر البئر في الطريق بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند
الى علته وهو التخطي وان السبب ما له اثر في التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد الموت بنفسه بل يولد المولد له ولو بوسايط وقد يتخلف الموت عنه
ولا يتخلف عن العلة كالاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا وكشهادة الزور المولدة في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وتقديم الطعام المسموم
الى الضيف فانه يولد القتل توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ومن هنا كان السبب هنا اعم من فعل التسبيب بالمعنى المذكور ومن فعل الشرط ولا يخفى ما فيه من نظر فان دعوى التوليد في
الاكراه الذي يبقى معه الاختيار وفي شهادة الزور واضح المنع ضرورة عدم توليد فيهما يقتضي التلف كالاحراق بالنار والاغراق بالماء كما هو واضح فالتحقيق ان الضمان بذلك شرعي تعبدي
فرض عدم تحقق السببية فيه فتامل جيدا هذا وفي ذلك الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه حيث لا يجامع المباشرة والا قدمت كما مر بيانه وتفصيله
وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب وفي خلاف تعريف المصنف اياه لما هنا وان هذا التعريف اقرب الى معناه لكن اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سببا عدّ في الغصب جعله
من جملة السبب في البحث ما يفيد وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين يصدق عليه السببية لكونها ينسب اليه التلف عرفا فيحتج بالعلم
والثاني بالسببية ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي
في البئر وكالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق للوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما
في العدوان والا فالضمان على المتعدي قلت لا يبعد ان مرادهم السبب الموجب للدية هنا الشرط كالحفر الذي ذكره المصنف هنا وفي كتاب الغصب سببا ولكن من المعلوم عدم ايجاب
مطلق الشرط وان كان بعيدا بل كان مقتضى الاصل وغيره عدم الضمان مطلقا بعد عدم صدق نسبة التلف بل ولا الاتلاف الا ان الضمان جاء من النصوص التي تسمع جملة منها
فالمتجه الاقتصار على ما فيها او على ما يلحق به ولو بمعونة الفتاوى وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الغصب بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص ايضا وقلنا انه ليس في
شيء من النصوص جعل لفظ السبب والعلة والشرط عنوانا للحكم فالاختلاف في تعريفها او تطويل الكلام في ذلك خال عن الفائدة وانما المدار على صدق نسبة الفعل هو قتل ونحو
او نسبة المصداق هو القتل وان لم يتحقق نسبة القتل كما في قتل النائم ونحوه وعلى ما ثبت من الشرع من الضمان من هذه المسماة بالشرائط عندهم او الاسباب نعم ليس في
النصوص استقصاؤها ولكن ذكر جملة منها فيها ومنه يظهر وجه الحاق ما ماثلها بها ظاهرهم ان السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب ضمانا الا في
مال المسبب لا يكون على العاقلة منه شيء ولعله لاطلاق الضمان في النصوص على وجه ينسب اليه ولعدم صدق القتل خطاء عليه مع اصالة براءة ذمة العاقلة فتامل جيدا
وربما يأتي في تحقيق المسألة اتم وكيف كان فلنفرض لوضوحها اي الاسباب الموجبة للدية مسائل **الاولى** لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح له التصرف فيه بما اراد
لم يضمن دية العاثر كما صرح به غير واحد للاصل وظاهر ما سمعته من النصوص بل والمتواتر البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار بناء على كون المراد منه هدر دية الواقع في مثل البئر المحفورة
في الاراضي المباحة وكذا من يتلف بركوب دابته او استخراج معدنه وعن نهاية الاثير ان البئر هي العادية القديمة لا يعلم لها حافر ولا مالك فيقع فيها الانسان او غيره فهو
جبار اي هدر وقيل هي الاجير الذي ينزل البئر فينقيها او يخرج شيئا وقع فيها واما العجماء فهي الدابة واما المعدن فهو ما اذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به
مستاجره قلت لعل حمل البئر على الاعم مما ذكره اولى وعلى كل حال فالضمان في الفرض وان كان المحقق سببا بالمعنى الاعم الا انك قد عرفت اصالة عدم الضمان حتى
يثبت من الشرع والفرض عدمه نعم لو كان ادخل هو اعمى عليه مثلا وفي الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن كما تسمع نحوه في حفر البئر في ملكه كما عن جماعة التصريح
به عملا بادلة الضرر بعد الشك في تناول الاطلاق لمثل الفرض بل قد يدعى انسياقها الى غيره بل قد يشعر الامر بالتغطية في بعضها بذلك هذا ولكن عن ظاهر بعض او نص
بعضهم على الملك الضمان في المباح لعله لاطلاق في الاحداث بما لا يملكه لكن قد يقال ان المنساق منه غير المباح الملحق بالملك ولا اقل من الشك والاصل البراءة
ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن في ماله كما صرح به الفاضل وغيره بل عن ظ غير واحد ما يشعر بالاجماع عليه للصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل
ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شيء وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين
فصاحبه ضامن لما يصيبه وصحيح الكناني قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اضر بشيء في طريق المسلمين فهو له ضامن وغيرهما مما تسمعه في حفر البئر ونحوه نعم قد يتوقف بتقييد ذلك
بما اذا لم يكن لمصلحة المسلمين كوضع حجر ونحوه في الطين ليطأ الناس عليه او لمرمة القنطرة وسقف الساقية ووضع الحصى مثلا في حفيرة ليملأها ونحو ما تسمعه في
الحفر في طريق المسلمين سواء اذن الامام ام لا بل ان امر لم يمنع منه كما في كشف اللثام ومحكي … ولعله للاصل بعد عدم الاندراج في النصوص المزبورة ولو وضع
حجرا وآخر آخر فعثر بهما انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقين تقسيطا له
على عدد السبب فانه حجران احدهما وضعه الاول فعليه النصف والآخر وضعه اثنان فعليهما النصف ولعل الاول اوفق بما تقدم سابقا من التوزيع على عدد الجناة
دون الجنايات في الجروح ونحوها وان تعدد من احدهم وتعدد من الآخر وكذا يجري جميع ما ذكرنا فيما لو نصب سكينا فمات العاثر بها كما صرح به الفاضل وغيره حتى المبسوط
فيما حكي عنه ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد بلا خلاف ولا اشكال وان تمكن من ازالته نعم ان نقله الى موضع آخر من الشارع ضمن لو كان مثل الاول او اقل سلوكا
منه كما في كشف اللثام ومحكي الايضاح واستجوده الكركي فيما حكي عنه ايضا بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعله لاطلاق النصوص المزبورة لكن في عدد ذلك على اشكال
في الاخير كما انه مما عرفت من قاعدة الاحسان وفيه ان الاحسان في دفعه لا في وضعه في مكان آخر ولو كان اقل سلوكا ولو وضع حجرا مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما انسان
فمات او انكسر امكن التقسيط فيضمن النصف ح ويهدر النصف الآخر وامكن ضمان الجميع على الواضع لان الاول وفق بالعدم ولاصل البراءة وغيرهما نعم لو حفر بئرا الى
جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر كما في عدة لتعديه بالحفر قرب الحجر المزبور مع تركه له فكانه هو
الواضع له ح وان قلنا بضمان الواضع دون الحافر فيما لو حفر احدهما ووضع الآخر عدوانا كما عن المبسوط والمهذب وغيرهما لانه ح كالدافع

والاسبق

والاسبق في الجناية وان تاخر وضعه عن الحفر ضرورة الفرق بينهما بتحقق العدوان فيهما بخلاف المقام الذي لا عدوان فيه الا للحافر نحو الحجر المزبور فدليل
الضمان مختص به كما لو لم يكن ثم حجر فعثر ووقع في البئر على انه يمكن القول بضمان المتاخر منهما من العاديين فان وضع الحجر قرب البئر بمنزلة الدفع لا مط بل لم
يستبعد في كشف اللثام وان كان ستعرف ان المشهور خلافه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان عليه دون الآخر وهو واضح الا اذا قلنا بالاشتراك فان المتجه
ح ضمان النصف كما ستعرف تمام الكلام في ذلك انشاء الله وكذا الكلام جميعه يجري فيما لو حفر بئرا او حفرة ضرورة انه كما لو القى حجرا فان كان في ملكه او في مكان مباح
له التصرف فيه بذلك بنحو … الطريق لم يضمن في الاصح على حسب ما سمعته سابقا في وضع الحجر بلا خلاف اجده فيه بينهم بل عن ظ الغنية الاجماع عليه في خبر السكوني
الذي رواه المحمدون الثلاثة عن الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب
فهو له ضامن وفي موثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او ملكه فقال ما كان حفره في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق
او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها بل قيل انه قد روي هذا المتن بادنى تفاوت في الكتب الثلاثة مضمرا بعدة طرق وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له
رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها قال عليه الضمان لان من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وخبره الآخر عنه ايضا لو ان رجلا حفر بئرا في داره
ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولكن ليغطها وموثق ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن غلام دخل دار قوم فعثر فوقع في بئرهم هل يضمنون قال لا وان
كانوا اتهموا ضمنوا ولعل المراد ان الضمان في الاخير ضمان القسامة لا مط كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة بل بما كان مقتضى اطلاق الضمان بالحفر
عدا ان الفصل الملك الغير نصا وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطاة او مكشوفة وبين تردي المالك وغيره حتى الداخل فيه بغير اذن منه خلافا للمحكي عن الاصباح
فقيد فانه صرح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة وقد دخل بغير اذن المالك وربما احتمل تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه ولكن فيه منع واضح ضرورة عدم دليل
عليه وتعديه بالدخول لا يسقط احترامه بالنسبة الى غير من تعلق البئر والا لم يكن فرق بين المكشوفة والمستورة بعد فرض عدم تفريطه بالحفظ على
وجه يكون اقوى من الحافر تاثيرا فالمتجه الضمان مط الا مع قوة غيره عليه في التاثير نعم لو كان ذلك باذن المالك لم يكن عليه ضمان بلا خلاف ولا اشكال
للاصل وغيره اذ هو كما لو حفرها المالك بل لا يبعد الحاق الامام بالمالك في ذلك بل هو اقوى من المالك في ولايته وح فلا ضمان مع اذنه بل صرح المصنف
والفاضل وغيرهما هنا بانه لو حفر في ملك غيره عدوانا فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر كما عن المبسوط الآن الابقاء كالاحداث لكن قد تقدم في
كتاب الغصب الاشكال في ذلك كما في … لو صرح بالابراء فضلا عما اقتصر على مجرد الرضا … فلاحظ وتامل ولو حفر في الطريق المسلوك
لمصلحة المسلمين قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم لا يضمن لان الحفر لذلك مما لا يستعقب ضمانا او لقاعدة الاحسان وهو حسن
مع اذن الامام الذي قد عرفت انه اقوى في الولاية من المالك في ملكه اما مع عدمه فالمتجه الضمان عملا باطلاق النص وفتوى غير من عرفت في كونه سائغا
او محسنا لا ينافي الضمان ولعله لذا جزم الفخر به قال لان فعل ما فيه مصلحة انما يجوز اذا لم يتضمن مفسدة والحفر يعرض المسلمين للتردي فكان الحاصل انه
لا بد من خلوه ما سوغه الشارع عن جميع المفاسد ووجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع لسبق استحقاق الاستطراق فالوقوع كاشف عن
اشتماله على وجه قبح فيكون مضمونا وان كان لا يخفى ما في بعض ما ذكره من نظر والعمدة اطلاق الادلة الا مع اذن الامام بل لا يبعد سقوط الضمان معها لو
حفر لغرض نفسه بل او عبثا وفرض حصول الاذن له في ذلك لما اشرنا اليه غير مرة من كونه كاذن المالك او اقوى والله العالم ولو كان الحفر في ملك
مشترك ففي عد … احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كان اثنين وهكذا والنصف مط ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الاول كما عن
الفخر والكركي بل والفاضل في … ضرورة كونه متعديا بالحفر كله بعد الاشاعة واحتمال عدم تعديه مط بل بالنسبة الى حصة شريكه فيضمن ما قابل المتعدى فيه
او ان المتردي تلف بالحفر وبعضه غير متعد فيه فيكون قد تلف بسببين احدهما مباح والآخر محرم فيكون عليه النصف اذ لا عبرة بتعدد احد السببين كما تسمعه
كما ترى والله العالم **المسألة الثانية** لو بنى مسجدا في الطريق قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط ان كان واسعا باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه وكذا ان لم
ياذن وبناه للمصلحة العامة وان بناه لنفسه ضمن وفي المتن وغيره الاقرب استثناء الفرض وفي كشف اللثام هو يعطي الضمان مط لكن يحتمل ان لا يقصد التزايد على ما يحتاج اليه
المارة او السبع اذرع من الطريق وفيه انه ظ عكس ذلك ضرورة ظهوره في عدم الضمان مع الاذن مط الا ان الفرض مستبعد باعتبار عدم الاذن من الامام في
المسجد بالطريق على وجه يضر بالمارة لضيقه او لغير ذلك باعتبار كونه ح تعلق به حق المسلمين كافة باعتبار طريقيته بل لعله كذلك حتى لو زاد على السبع اذرع ولم يضر
بالمارة باعتبار سبق الاجتياز طريقا فلا يصح جعله مسجدا وان كان قد يقال ان ولاية الامام قوية وعامة فله جعله مسجدا وان تعلق به حق المارة وح
فالمتجه عدم الضمان لعدم العدوان والاصل بعد عدم شمول ادلة الضمان للفرض المزبور ولكن في قواعد الفاضل لو بنى مسجدا في الطريق ضمن ما يتلف
بسببه وفي كشف اللثام في شرحها لو بنى مسجدا لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق او الواسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه ان بناه فيما زاد على السبع
في الطريق وهو سبع اذرع او ما تفتقر اليه المارة لتقسره في المصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان اذن الامام فيه او لا ما لم يمنع وكانه اخذه مما في
محكي … قال وكذا اي يضمن لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجدا ثم قال اما لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق وهو سبع اذرع فلا ضمان وكذا
لو بنى المسجد للمسلمين في طريق واسع وموضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان قيل ونحوه ما في الحواشي والروضة لكن قال في الاخير هو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في
تلك الطريق والا فالمنع احسن وفي المسالك حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مط لكن لو كان المبني مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة او لكون الطريق واسعا بزيادة
عما يحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك
عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن … استبعد الفرض هو
كون الامام ياذن في بناء المسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه فقد يجوز جعله

فلا يضمنوا

منها الشهيد في الدروس في احيا الزائد عن المفتقر شرعا بجعله مسجدا لمصالح المسلمين عموما اولى فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان اقوى
ان لم يجز احيا الزائد الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش في الجملة ضرورة كون المدار في البحث على ضمان الزائد على النصاب الشرعي او على ما يحتاج
اليه المارة وقد عرفت التحقيق فيه في كتاب احيا الموات وانه لا يجوز وعلى جواز اذن الامام في ذلك في الطريق والحوانيت لمن النظر في امور المسلمين وتظهر
الثمرة في نائب الغيبة وح يتجه عدم الضمان مع اذنه دون عدم الاذن كما ان المتجه عدمه ايضا بناء على جواز احيا الزائد في غير الاستطراق ضرورة كونه كثيره من لم لا اذكره وما ذكرنا
يظهر لك عدم الفرق بين المسجد وغيره **المسئلة الثالثة** لو سلم ولده مثلا لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه كما لو علمه الولي بلا خلاف ولا
اشكال في شيء من ذلك ضرورة كونه كالصبي تاديب معلم تاديبه في الضمان من ماله لانه من شبه العمد مضافا الى فحوى ما ورد من ضمان الطبيب بل ان كان حاذقا ومن
ضمان الصانع وان اجتهد كان حاذقا بل بما ظهر من اطلاق عبارة … والمعتبر ضمانه مط بل عن حواشي الشهيد ان المنقول الضمان سواء فرط او لم يفرط ولعله لانه يتلف
بكشف تفريطه بناء على عدم غرقه بدونه واولى من ذلك الضمان مع عدم اذن الولي لانه تفريط هذا وفي عد ويضمن معلم الصبي الصغير اذا غرق وان كان
وليه او من اذن له وليه على اشكال لانه انما يتلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه وكانه مبني على ما ذكرناه ح يكون وجه الاشكال امكان تلفه بدون تفريطه
ويمكن ان يكون الاشكال في اصل الضمان باعتبار صيرورة الحاجة اليه في الاصل البراءة بعد عدم عينه تعليمه فلا يستعقب ضمانا لكنه كما ترى مع فرض التفريط ومن هنا
قال في كشف اللثام لا اذا علم التفريط فيحمل الاشكال ح في الحكم بضمانه مط والتحقيق الضمان مط وان لم يكن بتفريط اي تقصير لكنه تلف بتعليمه او للخطا
في طريق التعليم كالطبيب البيطار والمؤدب والصانع ونحوهم لان ذلك يقتضي ضمانه ولو كان بالغا رشيدا عاقلا الكرفي المتن وعد وغيرهما لم يضمن لان التفريط
منه باعتبار كونه عاقلا وهو في يد نفسه الفرض انه اقدم على التعليم الذي قد يستعقب ذلك بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم عدم الضمان حتى اذا فرط المعلم
نعم في كشف اللثام ومحكي ير ومجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط والا كان كالطبيب اذا فرط ومنه عدم اعتبار التفريط بمعنى التقصير في ضمان الطبيب
فالمتجه مع فرض صدق تلفه ولغيره ممن عرفت الضمان مع التلف بتعليمه وان لم يفرط … كما قدمه المريض والولي مثلا الذي لا يسقط الضمان نعم لو
اخذ البراءة سابقا امكن فيه ذلك على البحث السابق في الطبيب والله العالم **المسئلة الرابعة** لو رمى عشرة مثلا بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم مثلا بمعاودة الحجر
سقط نصيبه من الدية لمشاركته في قتل نفسه وضمن الباقون اي عاقلتهم تسعة اعشار الدية ضرورة كونه من الخطاء المحض الذي لم يقصد به الفعل الا والقتل
ولا قتله وان كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل ثلث على كل من الباقين ثلث هدر وان كانوا اربعة فربعها وهكذا نعم ان كانا اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية
الباقي والنصف هدر هذا ولكن في عد ولو قتل الحجر واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه فان كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ويسقط ما
قابل فعله ولو هلكوا اجمع فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقين ولعل المراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقين من الدية تنزيلا للمهدر
منزلة العدم والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط قال اذا كانوا عشرة رموا بالمنجنيق فقتل واحدا منهم فقد مات بجنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته
على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر ديته فيكون لوارثه تسعة اعشار الدية ولو قتل الحجر اثنين منهم فعلى عاقلة
كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لان الميت من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه الميت احد التسعة وعلى عاقلة
كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فيكون على عاقلة كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية العشر لوارث هذا الميت العشر لوارث الميت
الاخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة اعشار الدية وهكذا على هذا الحساب لو قتل الحجر ثلاثة او اربعة او تسعة فاما ان رجع الحجر الى العشرة
فقتلهم اجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل ميت العشر لان كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته
هدر وما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر ديته فيكون لورثة كل واحد تسعة اعشار الدية على تسع عواقل والامر واضح
لوضوح كونها المعقولة اي الجناية على عهد الحبال لان المباشرة دون صاحب المنجنيق ودون من امسك الخشب ودون واضع الحجر او غيرهم ممن ساعد بغير المد والجذب
اذ هم شرائط نحو من وضع السهم في القوس فرمى آخر ولو قصدوا اي الجاذبون ان يقتلوا اجنبيا بالرمي عمدا او وهم القاتل الا كان عمدا موجبا للقصاص
من الجميع خلافا لابي حنيفة فخطاء محض والشافعي فعمد الخطاء بناء على انه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل به غالبا بل يتفق وفيه انه يكفي في موجب
القصاص قصد قتل واحد من الجماعة لا بعينه لصدق عنوانه عليه على ان الحكم المزبور على فرض ضبطه وان كنا لم نعرف في هذا الزمان كيفية المنجنيق على التفصيل اعرف
به الاردبيلي والخلف قريب من الذي يرمي في زماننا بدولاب لهوا يستعملونه في الالعاب للاطفال ونحوهم وح فلو لم يقصد على الوجه الذي ذكرناه بل قصدوا
شيئا اخر كان خطاء محضا نحو غيره وان قصدوا رميه خاصة الذي لا يقتل غالبا كان من عمد الخطا هذا ولكن ينبغي على ما حضرناه من نسخ المتن لو اشترك في هدم
الحائط ثلثة فوقع على احدهم ضمن الاخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه ولعله الخبر في بصير عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في
هدمه ثلثة نفر فوقع على احدهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه لكن في الرواية بعد اعتبار مخالفتها للاصول بل لم نجد عاملا بها نعم في نية
التعبير بلفظ روي ابو بصير عن الصادق ع كالصدوق في محكي الفقيه والمقنع وان قال في الاخر عقيبها ليس في ذلك الا التسليم ولا يمكن قوة سندها في الفقيه
باعتبار روايته لها في الصحيح الى ابن ابي عمير عن علي بن حمزة البطائني المحكي عن العدة الاجماع على العمل برواية هي على كل حال شاذة فالاشبه باصول المذهب وقواعد
الاول اي ضمان ثلثي الدية وهكذا الثلث كغيره من افراد الاشتراك كما صرح به المتاخرون من غير خلاف فيه بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسئلة المنجنيق
بل هو المحكي عن ابي علي ايضا بل يمكن حمل الرواية عليه ايضا اذ لا صراحة فيها على ان عليهما كمال الدية والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اصطدمت سفينتان
فهلك ما فيهما من النفس والمال الشامل للنفس التي تكون منه كالحيوان المملوك بل والانسان كذلك فان كان ذلك بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام
وكان مما يتلف غالبا او قصدا الاتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كذلك ضرورة كون السفينة كالدابة والملاح كالراكب بلا ريب في ترتب

في المنجنيق

في اصطدام السفينتين

القصاص

القصاص على فعلهما او ورثة كل منهما وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه لو تلفا لاستناد التلف الى فعلهما
معا فيسقط ما قابل جنايته وهو النصف دون النصف الاخر وان لم يكن ذلك بتعمدهما ولكن كان بتفريطهما اي القيمين والفرض انهما كانا
كاملين لانهما فرطا بان كان يمكنهما الصرف عن السمت هو المحاذي لم يفعلا او اجرياهما مع هبوب الرياح او طغيان الما او نحو ذلك مما يعد تفريطا
او قصد المصادمة خاصة ولم يكن مما يؤدي الى التلف غالبا او علما اداه الى التلف بعد الارسال وتمكنا عليها الضبط المخل في الالات وقلة في الرجال
ونحو ذلك فالحكم كما تقدم الا في القصاص وح فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما اتلف صاحبه من المال سفينة او غيرها كما ان على كل منهما نصف
الدية لو تلفا او اتلفا نفسا اذ هو من شبيه العمد وهو من باب الاسباب الموجبة للدية وكذا لو اصطدم الحمالان فاتلفا ما حملاه او اتلف احدهما فعلى
كل منهما نصف قيمة ما اتلف من صاحبه ولو صدم احدهما الاخر فاتلف ما حملاه ضمن الجميع ومع تلفهما عمدا او احدهما فالقصاص بعد رد نصف الدية لو ضمن
نصف الدية اذا كان من شبيه العمد على حسب ما عرفته سابقا كما هو واضح ولو كانا اي القيمين غير مالكين للسفينتين ولا لما فيهما ضمن كل منهما نصف السفينتين
وما فيهما لان التلف منهما وللمالك ان يتخير بين ان ياخذ جميع قيمة سفينة من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان ياخذ نصفها من امينه والنصف الاخر من
امين الاخر وعلى كل حال فالضمان في اموالهما سواء كان التلف مالا او نفوسا ان كان شبه عمد والا كان القصاص عليهما مع العمد على الوجه الذي عرفت اذ لا فرق
في ذلك بين المالكين وغيرهما بعد فرض كونهما كاملين نعم لو كانا صغيرين او مجنونين وفي كشف اللثام ان اجريا السفينة لم يكن عليهما ضمان المال بل على عاقلتهما ضمان
النفوس وكذا ان اركبهما الولي لمصلحتهما وان اركبهما الاجنبي ووكل اليهما السفينتين فالضمان عليه او على عاقلته كما مر لا يخلو اطلاقه من نظر ضرورة ضمانهما
المال اذا كانا فيهما حافظا مال الغير من دون تسليط منهما عليه على وجه يكون هو المتوسط في التلف من مباشرتهما كما تقدم نظيره فيمن اودع الطفل والمجنون مالا او اعارهما
اياه فاتلفاه على ان ذلك يقتضي عدم ضمانه لو اتلفه احدهما اما اذا اتلف غيرهما فيديهما ضمنه قطعا وان كان المتلف طفلا او مجنونا لم يعط المالك اذ هو ح
كمن تلف ابتداء ويد المالك بل وغيره ويظهر لك النظر في اطلاق المزبور والله العالم وكيف كان فلو لم يفرطا اي القيمان مثلا بان غلبتهما الرياح فلا ضمان
بلا خلاف اجده بين من تعرض لمثله هنا للاصل بعد ان لم يكن فعل منهما فيهما كما لو غلبتهما دابتاهما بل هما اقوى لان ضبط الدابة اسهل من ضبط
السفينة في البحر اذا هاج فهو مثل من القاه الريح على اخر ونحوه ممن لم يكن فعل منه ولا سبب الذي صرح وافيه بعدم الضمان نعم عن الشافعي لان هنا
وفي كشف اللثام ويحتمل الضمان على عاقلتهما ما تلف من الانفس لانهما سببا التلف كما احتمل في راكبي دابتين مثل وربما يؤيده ما عن جماعة من انه
اذا وقع شخص في البئر او نزل اليها ثم وقع اخر فوقه بزلق ان على الزالق الضمان او على عاقلته وعن الشهيد الفرق بان المباشرة في الزالق حاصلة بخلاف
ما هنا اذ الفعل بر استناده الى الريح قال وفي ضيمته انه لو اسقطت الريح شخصا امكن مساواته الوقوع في الضمان ولكن لا يخفى عليك ما فيه والتحقيق عدم الضمان
مع عدم فعل منه ولا تسبيب لا شرطية استفيد من الادلة الضمان بها للاصل وغيره والله العالم ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامدا او مفرطا بخلاف
الاخر لم يتغير حكم كل واحد منهما باختلاف صاحبه بل لكل منهما حكمه ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة والسائرة شيئا من السفينتين وما فيهما اذا وقعت
عليها الاخرى مع عدم تفريط منه بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره الا مع اختصاصا بالتفريط بان اتفق هيجان البحر فلم يتمكن صاحب الواقفة ضبطها
وعلم صاحب الاخرى وامكنه دفعها والصرف عن جهتها او لم يفعل كما لا خلاف ولا اشكال في انه يضمن صاحب الواقفة لو فرط وان فرط صاحب الاخرى ايضا والله العالم
المسئلة السادسة لو اصلح سفينة وهي سائرة مثلا او ابدل لوحا منها فغرقت بفعله مثل ان يسمر مسمارا فقلع لوحا او اراد رقع موضع اي سد فرجة فانهتك
فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس بلا خلاف اجده في ذلك لانه شبه عمد باعتبار قصد الفعل دون القتل بل في الاول مع فرض التفريط بل ومع
عدمه مع فرض استناد التلف اليه وان قال في لك هو مبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم وربما فصل بين ما اذا وجب عليه وكان لمصلحتهم
خاصة فلا ضمان والا ضمن كان لمصلحة او باجرة ونحوها وهو كما ترى ولو خرقها عمدا في لجة البحر فغرق ضمن عليه القصاص بما اغرقه من الانفس لانه تعمد
اتلافها وان خرقها خطأ محضا كان كان بيده حجر فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت الدية على العاقلة **المسئلة السابعة** لا يضمن
صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه على احد اذا كان قد بناه او مبنيا في ملكه او مكان مباح على اساس يثبت مثله عادة فسقط من دون ميل لا استهدام ولا خلل
ولا اشكال للاصل بعد عدم التعدي والتفريط المتسلط على ماله وعدم ما يستفاد منه الضمان بمثله من النصوص وكذا لو وقع الى الطريق فمات انسان بغباره
للمعرفة من عدم مقتضي الضمان فيه على وجه يقطع الاصل سواء وقع على ملك الغير او الطريق سواء قتل بسقوطه او بغباره او بتطاير شيء منه بل في عد
لو بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شيء من الاجر والخشب الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه يمكن من البناء في
ملكه كيف شاء وما تطاير الى الشارع لم يكن باختياره وهو الموافق لاطلاق النص ومحكي المبسوط وغيرهما لكن قال متصلا بما سمعته ويحتمل الضمان ان عرف
حصول تطاير ان كان وجها ولعله لعلمه صار متعديا كما لو بناه مائلا الى الشارع عن ولده انه قواه والكركي استجوده بل عن حواشي الشهيد المجزوم به كما عن
اولهما انه المنقول لكن فيه منع واضح نعم لو بناه مائلا الى ملك الغير او الشارع ضمن بلا خلاف اجده فيه بينا للتعدي وقاعدة نفي الضرر لانه كما
لو بناه في غير ملكه الذي قد عرفت اتفاق النص والفتوى على ضمانه بل ضرورة العدوان في الفرض بالميل كالعدوان بالبناء وعن ابي حنيفة اعتبار منازعة
الجار واشهاده مع ذلك في الضمان ولا ريب في ضعفه بل لو بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى غير ملكه ضمن ان تمكن من الازالة ولم يزله اما لو
وقع قبل التمكن لم يضمن ما تلف به لعدم التعدي بخلاف الاول الذي فيه العدوان بشغل فضاء الغير كما لو بناه مع الامر كما عن غير فرق بين مطالبة
بذلك من الحاكم او الجار وعدمها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط فاطلق عدم الضمان لانه قد بناه في ملكه وما تغير بفعله وعن اخر التفصيل بين المطالبة فيضمن
والاشهاد عليه فوقع بعد القدرة على نقضه فالضمان وان وقع قبل القدرة فلا ضمان ونحوه عن القاضي وهو كما ترى وان علل بانه حق للغير فمع عدم المطالبة

بعد

يسقط للأصل لكنه واضح الضعف ضرورة عدم توقف الحق على المطالبة بعد اطلاق ما يستفاد منه ذلك من النصوص ولو بمعونة الفتاوى كما يحكى عن بعض العامة من عدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال البعض دون بعض ثم سقط جميعه قيل ضمن ما تلف بما مال دون غيره ولو شك فلا ضمان وفيه بحث مع فرض اقتضاء ميل البعض سقوط الجميع عادة ولو كان الحائط لصبي كان الضمان على الولي مع التفريط كما عن ابن نما قيل وكذا الحاكم بالنسبة الى جدار الغائب مع العلم بميله وتمكنه لانه ولي له وفيه منع ثبوت ولايته عنه على وجه يقتضي ذلك للأصل وغيره ولو مال الحائط الى ملك الغير فابراه الغير سقط الضمان كما اذا باعه فانه خرج على المشهور بخلاف ما اذا وهبه ولم يقبضه فانه لم يزل الضمان عنه كما عن التصريح به وبذلك كله بقي الكلام فيما في عبارة وبعض ما ايا خو عنها من الحاق بنائها على اساس لا يثبت مثله عليه ببنائه ثم ما مال في الضمان ايضا معللين له بالتعدي والتفريط وفيه انه لا تعدي فيه بعد فرض كونه في ملكه مثلا بل هو كوضع اناء على ملكه فسقط فاتلف الغير الذي ستسمع تصريح المص وغيره بعدم الضمان فيه للأصل وغيره اللهم الا ان يستفاد من فحوى النصوص السابقة وفيه بحث ضرورة الفرق بين اشغال ملك الغير والميل اليه المشغل فضائه وبين الفرض الذي لم يشغل غير ملكه فلا تعدي فيه ولعله لذا اطلق غير واحد عدم الضمان بالبناء في الملك ويمكن ان يكون وجهه عدم وجوب ازالة الضرر عن الغير بما يحصل من التصرف في الملك وانما على الغير دفع الضرر عن نفسه فتامل جيدا والله العالم ولعل نحو ذلك لو استهدم الحائط من غير ميل فهو كالميل وفي الك في مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن نحو المضرر به كالميل وهذا اظهر والى ذلك يرجع ما عن ابن ... انه لو لم يمل الحائط ولكنه تشقق فان لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالمائل بل عن المحكي عن ابن ابي ليلى من انه ان تشقق بالطول فلا ضمان وان كان بالعرض ففيه الضمان اذ مرجع الجميع الى خوف السقوط لكن في محكي المبسوط اذا كان حائط بين دارين تشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع غير انه مستو لم يمل الى دار احدهما لم يملك احدهما مطالبة جاره بنقضه لانه ما حصل في ملك احد منهما في هواء ولا غيره فان مال الى دار احدهما كان لمن مال الى داره مطالبة شريكه بنقضه لان الحائط اذا مال الى هواء الجار فقد حصل في ملكه وله المطالبة بازالته كما لو عبر غصن من شجرة الى دار جاره فانه يطالب بازالته بتفريغ او قطع ونحوه محكي المهذب وهو كالصريح في كون المدار على التعدي بشغل فضاء الغير وهو موافق لما ذكرناه سابقا والله العالم

المسألة الثامنة

نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل الناس في جميع الاعصار والامصار بل حكي الاجماع عليه منهم المص في النافع بل عن ... نفي الخلاف فيه بين المسلمين وفي المروي مشهورا انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان ذلك بحضرة النبي صلى الله عليه وآله فقلعه عمر يوما لما قطر عليه منه فخرج العباس فقال له اتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري فرقي العباس على ظهره فنصبه في الجدار وعن ... وهذا اجماع فان احدا لم ينكره قال وكان هذه الاجنحة والساباطات والسقائف سقيفة بني ساعدة وسقيفة بني النجار وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها وان ثبت اعتراض متعرض عليها ثبت ان اقرارها جائز اجماعا وفي المروي من طرقنا انه نصبه امير المؤمنين عليه السلام من دون رضوع عمر وعلى كل حال فهو دال على المطلوب مضافا الى الاصل وغيره بعد فرض عدم الضرر فيه على المارة لكن مع ذلك عن الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي ... عدا ما ليس له احداثه وفي كشف اللثام وتبعه غيره يمكن تخصيصه بالمضر منه ولا باس به لا سيما والظاهر تقتضي جواز نصبه على وجه يكون متهيئا للضرر نعم لو كان الطريق مرفوعا لم يجز الا باذن الشركاء لانه ضمن ان لم يكن مضرا الا الفضاء الداخل في ملكه لانه سائغ وكيف كان فهل يضمن اي الاول لو وقعت فاتلفت مثلا قال المفيد وسلار على ما حكي عنهما لا يضمن ما احدث في الطريق مما اباحه الله تعالى اياه وجعله وغيره من الناس فيه سواء لانه لم يتعد بجنايته بذلك بل هو صريح الحلي والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في اللمعة وشرحها والمقداد والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم وقال الشيخ في المبسوط وبعضهم يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة بل في الاخير اجماع الامة عليه بل قد قيل يظهر ذلك من الغنية ايضا بل هو خيرة الجامع على ما حكي عنهما والفاضل في بعض كتبه والاربل والوسيلة الا ان فيهما من نصب ميزابا بلا خلاف للمسلمين المنع فان نصب فوقع على شيء ضمن فيحتمل الضمان مع المنع الذي عرفت اختصاصه بالمضر بل وبئر الا ان فيهما ومن احدث في طريق المسلمين حدثا ليس له او في ملك الغير بغير اذنه من حفر بئر او بناء حائط او نصب خشبة او اقامة جذع او اخراج ميزاب او كنيف وما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او زلق به او اصابه منه شيء من هلاك او تلف شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان او كثيرا فان احدث في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء وعلى الضمان بمجرد الاحداث وعدمه الى المحرما الميزاب فانما ان يريد ما يطا القراو المضر منه ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة بعد الاذن شرعا في النصب فهو كمن بنى في دار الغير باذنه ثم ترتب عليه ضرر اذ قد عرفت مكررا ان الاذن الشرعية اقوى من الاذن المالكية بالنسبة الى ذلك ليس ذا من الاباحة الشرعية الصرفة بل هو منعزل للاذن من الولي العام فيما للمسلمين فيه حق كما انك قد عرفت مكررا عدم الضمان بالشرائط الا ما استفيد من النصوص المتيقن منها ان لم يكن المنساق كما سمعته سابقا في الحفر ووضع الحجر ونحوهما ولعله الى هذا يرجع ما وقع من غير واحد من تعليل عدم الضمان بانه ماذون فيه فلا يستعقب ضمانا فلا وجه لرده بانه لا منافاة بين الجواز شرعا والضمان كما في الطبيب والمؤدب ونحوهما اذ قد عرفت ان المراد اختصاص الضمان بغير الماذون فيه باعتبار الادلة مع امكان تاييده بما عرفت من عدم الضمان في بناء الحائط في ملكه مستويا ثم وقع على خلاف العادة اذ الفرض هنا ان الوضع قد كان على وجه لا يضر بالمارة فاتفق وقوعه ومن المعلوم جواز كل ما لا يضر بالمارة في الطرق الباقية على اصل الاباحة بالنسبة الى ذلك فهو حينئذ كالبناء في مباح او يتيمم لكن ضرورة ان له التملك بالحيازة والاحياء لم يحييه المسلمون بالاستطراق والاجماع فان كان المراد به ما يشمل الفرض واضح المنع بل يمكن دعواه بالعكس وصحيح ابي العباس عن الصادق عليه السلام من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن كقوله في صحيح الحلبي كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن انما هو في المضر لا في محل البحث المفروض كونه غير مضر ولكن اتفق ترتب الضرر عليه كالبناء المستوي الى الشارع ودعوى الفرق بين الخبرين بامكان ذلك في الاول دون الثاني المشتمل على صيغة المضارعة الشاملة للحال والمال واضحة الفساد ضرورة ارادة التهيؤ للضرر فضلا منهما كما هو واضح واما خبر السكوني او قويه او موثقه عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن فهو وان

قال جماعة انه نص في الباب ومنجبر بما سمعته من اجماع الخلاف لكنه لبركك ضرورة احتمال التخصيص بالمضر خصوصا مع ملاحظة قوله فاصاب الظاهر في المضر به وهو مثبت في الحائط لا انه سقط فاضر وخصوصا مع ملاحظة مفهوم الصحيحين ولو بمعونة الاعتضاد بما عرفت من فتوى المشهور القاضي بعدم الضمان في غير المضر وقد عرفت ان اجماع الخلاف انما يتم في المضر لا في غيره الذي هو مظنة العكس بل قد سمعت من القد نفسه في بحث جعل مدار الضمان فيها على الجواز وعدمه وكذا الكلام في اخراج الرواشن والاجنحة والساباطات ونحوها في الطرق المسلوكة اذا لم يضر بالمارة فانه لا فرق بين الميزاب وغيره ولذا قال المصنف في المتن ممن قال بالضمان في السابق لو قتلت خشبة مثلا بسقوطها قال الشيخ يضمن نصف الدية لانه هلك عن مباح وهو ما كان منها في ملكه ومحظور وهو ما كان منها في الهواء من غير فرق بين كثرة الداخل والخارج كمن قتل بجرح من شخص وجرح من آخر بل قال الشيخ فيما حكي عنه لا فرق بين ان يقع الطرف الخارج عليه وبين ان يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما تقتل بثقلها واذا وقع احد طرفيها عليه ناله ثقل الطرفين نعم لو كان الساقط باجمعه في الهواء بان انكسر الميزاب او الخشبة مثلا فوقع منها ما هو في الهواء فاتلف ضمن الجميع لتلفه بسبب مضمون وربما احتمل ضمان الجميع على كل حال لاطلاق النصوص ولا بين سقوط ما في الملك بتبعية الخارج بل في الك احتمال التوزيع على الداخل والخارج فيحسب الخارج ثم قال وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان ولكن ذلك كله ساقط بناء على ما هو الاقرب وفاقا لما عرفت من انه لا يضمن مع القول بالجواز للأصل بعد عدم ما يدل على الضمان بوجه كما عرفت الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم النظر في كثير من الكلمات في المقام المبنية على عدم تحرير المسألة كتعليل الضمان بقصد انه سبب وقد عرفت غير مرة ان ذلك ليس عنوانا للضمان كما تبين ثبوته عرفا وكتعليل عدم الضمان بالضرورة الى نصب الميازيب الذي رده غير واحد بانه لا ضرورة الى ذلك لامكان وضعه في غير المفروض ونحو ذلك من الكلمات التي لا دخل لها في المسألة بعد ما عرفت فلاحظ وتامل وتحقيق الفضاء بعد اي الزمان في ذلك ونحوه ان كلما للانسان احداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه ... عدا استتباع الجواز الضمان ضرورة عدم المنافاة عقلا ولا شرعا بل للأصل بعد عدم ما يدل على الضمان مطلقا حتى مع الاذن من المالك الحقيقي وذلك لظهور ما عرفت من النص والفتوى في انه يضمن ما ليس له احداثه كوضع الحجر وحفر البئر ونحو ذلك مما هو متاهل للضرر في الطريق على وجه لا يجوز له فعله فيه ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلف مما في غير المقام من الاسباب التي لا فرق فيها بين المكلف وغيره ومن هنا يتجه عدم اختصاص السبب بالعدوان نعم يخرج منه الماذون فيه شرعا ويمكن ارادة ذلك من العدوان فتامل جيدا وعلى كل حال فالمراد عدم الضمان فيما جاز له احداثه في الطريق الذي هو كالاحداث في الملك او في المكان المباح وحينئذ فلو اجج نارا مثلا في ملكه مع عدم احتمال التعدي لم يضمن ولو اتفق انها سرت الى غيره بطيران شرارها مع سكون الهواء او وجود حائل مانع من الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة بلا خلاف اجده فيه من الاجماع بقسميه عليه للأصل وغيره بل وان تجاوزها الا ان تزيد على قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية وعدم الحائل بلا خلاف ولا اشكال مع ارادة العلم من غلبة الظن لقاعدة نفي الضرر والضرار وصدق الاتلاف عليه بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور وان لم يزد على قدر حاجته واطلاق المقنعة والنهاية وغيرهما عدم الضمان بالاشعال في ملكه منزل على غير الفرض بل الظاهر الضمان به مع قضاء العادة بالتعدي وان غفل ... عن ذلك انما الكلام فيما يفهم من المصنف وغيره من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وان غلب على ظنه التعدي بناء على ارادة العلم منه بل ومطلق الرجحان بل ومع الشك لصدق الاتلاف عليه لو تولد فعله وان لم يقصد عليه اتلافه فانه فرق بين نسبة الفعل وبين نسبة الاتلاف نعم لعله كذلك مع عدم الظن بالتعدي وان زاد على حاجته للأصل بعد الاذن شرعا في فعل المالك في ملكه ما شاء في الحال المزبور كما سمعته في الحفر ووضع الحجر والبناء ونحوها مع انه قد يتوقف فيه مما عرفت من النسبة المزبورة التي مقتضاها الضمان مطلقا الا ان النص والفتوى على عدمه بما جرى منهما مجرى افعال العقلاء في العادة وان اتفق تخلف ذلك وحصل التلف به على نحو التلف بما في الشرائط بخلاف الاتلاف بها على جهة التوليد بحيث يسند التلف الى فعله عادة نعم ليس الزيادة على قدر الحاجة مطلقا كذلك ولعل الاقوى الثاني مع فرض تحقق عرفا كما ان الاقوى الاول مع عدمه وبذلك يظهر لك ما في كشف اللثام قال ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع الظن التعدي او تجاوزها مع عدم ظنه فتعدت واتلفت ففي الضمان تردد لان لقربها العدو كما يظهر من الكتاب والشرائع والضمان فتوى التحرير والموجه عندنا في التحرير وان اضرم النار في مكان له التصرف فيه بحق الملك او اجارة فان تعدى في ذلك بان زاد عن قدر الحاجة مع غلبة ظنه بالتعدي كما في ايام الاهوية ضمن وان لم يتعد بان اضرم قدر الحاجة من غير اتصال بملك الغير او تخطيه وكان على الوجه المعتاد فحملتها الريح او سرت الى ملك غيره او عصفت الاهوية بغتة فحملتها فاتلفت فلا ضمان وكذا البحث في فتح المياه وفي اعتبار الامرين معا في الضمان كالمص نعم في الشهيد في ديات اللمعة الاكتفاء باحدهما وقيل كما في ضه يكفي ظن التعدي او التجاوز مطلقا وح فالاقوال ثلاثة ولكن لا يخفى تشويش كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام ولعل التحقيق ما اشرنا اليه من عدم الضمان بما ترتب على فعله اذا كان جاريا على وفق المعتاد ونحو ذلك ضرورة كونه ح كالتلف بما في الشرائط بخلاف ما اذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة الى الفاعل عرفا فان الاقوى الضمان به وقد تقدم جملة من الكلام في كتاب الغصب فلاحظ وتامل وكيف كان فقد عرفت انه لو اججها فاتفق انها عصفت بغتة لم يضمن بلا خلاف ولا اشكال للأصل بعد اطلاق الاذن له في ذلك وعدم خروجه عن المتعارف نعم لو اججها في ملك غيره بغير اذنه او في الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف بها من الاموال والانفس وان لم يقصد ذلك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالمفيد والفاضل والشهيد وغيرهم اما لو لم يعاض مباشر قوى كان القرق بها غير مفرط او مالا ولعل منه ترك التخلص مع امكانه بل الظاهر كون الضمان في ماله كما عن المفيد وغيره التصريح به لانه عدوان مقتضى كحفر البئر في ملك الغير عدوانا ونحوه مما عرفت من كون الضمان فيه على الفاعل لظاهر الادلة ومن هنا اشتهر فيما بينهم ان الضمان بالشرط على الفاعل دون العاقلة لكن في محكي ... ان قصد بالاشعال القتل فهو قتل عمد وان لم يقصد كان خطأ محضا والدية على العاقلة وحكم بضمانه الاموال في تر وان قصد باضرام النار احراق المنزل والمال خاصة وتعدى الاتلاف في النفس من غير قصد ضمن المال في ماله وكانت دية الانفس على عاقلته ولا يخفى عليك ما في اطلاقه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعل التحقيق كون الضمان

مع عدم احتمال ... في مكان ... لا يضر به الناس ... التعدي [illegible]

فيما لو مع فرض كون المتلف باشعال النار على نحو التلف بحفر البئر وغيره من الشرائط بخلاف ما اذا كان بتوليد فعله على وجه سبب اليه ما ترتب عليه فان ذلك مجرى مجرى فتح الاقسام الثلثة العمد وشبهه والخطاء المحض ضرورة كونه كغيره من افعال المباشرة بل لعل ما في بئره ومحكي ئب يرجع اليه قال فمن (في الاول) في ... دار غيره متعمدا فاحرقت ما فيها كان ضامنا لجميع ما في الدار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ضرورة ظهور الضمان في كلامه فيما سمعته من الدية واعواض الاموال اما ما ذكره من القتل فيمكن ان يكون لما خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل اقبل بنار اشعلها في دار قوم فاحترقت الدار واحترق اهلها واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل بل عن الفاضل في المختلف انه استوجه ما في بئره مستدلا عليه بالخبر بل عن حواشي الشهيد ان عليه اكثر الاصحاب ويمكن ان يكون وجهه انه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجه يكون به محاربا او مثلهم وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره المصنف في النكت قال يقتل قودا لا حدا ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك ثم ذكر الخبر المزبور وقال انه ضعيف لا يمكن التمسك بظاهره اذ لا يخفى عليك ظهور عبارة بئره في خلاف ما ذكره ان لم يكن صريحا والقتل المزبور قد عرفت وجهه بل هو لم يستبعد فانه بعد ان ذكر ما سمعت قال والوجه انه ان قصد اتلاف الانفس ولم يمكن طريق الى الفرار وجب في الانفس القصاص وفي المال الضمان واما الدار فيلزمه قيمة ما تلف من الجدار والارض ما نقص من طولها وعرضها او اتلافها ولا يجب مع سلامة الانفس القتل لكن ان اعتاد ذلك قصدا للفساد ورأى الامام قتله حسما للفساد لم استبعده قلت فالمتجه حمل كلام الشيخ على ذلك لا محل البحث العادي في وضع النار من دون قصد القتل للانفس ومعه لكن على نحو القصد في الشرائط الا ما سمعته منه بل كذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ما سمعته من بئره قال لعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكافيه من الحيوانات او الاناسي ويحتمل بعيدا ان يراد بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل فرارا من ضمان النفوس صرح به دون الضمان بالدية او القيمة لانه خفي ولحق بالتنصيص فيهما معا كما ترى وكذا ما في محكي ئر قال من احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه القود فيمن قتله وغرم ما اهلكه بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد احراق الاموال والدار فانه يجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فديتها على عاقلته الى ان قال ذكر شيخنا في نهايته الى اخر ما سمعته ثم قال هو غير واضح لانه ان كان القتل عمدا فليس عليه الا القود وان كان شبه عمد والخطاء المحض فلا يجب عليه القود بحال فانه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ما عرفت نعم لو قصد اتلاف الانفس بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص ولو بان يكون بالاضرام فيها مع تعذر الفرار لمن اراد قتله كان عمدا موجبا للقصاص بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته فيها وفي الماء في كتاب القصاص والله اعلم ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن ان زلق فيه انسان مثلا سواء كان راكبها او قائدها او سائقها لان نها في جميع التقادير في يده فهو كما لو رش او بال هو ونحوه عن ط الوسيلة بل هو صريح موضع من عد لكن قال بعد ذلك بفاصلة قليلة ولو بالت الدابة او راثت فزلق انسان فالضمان لا مع الوقوف على اشكال فان كان الاشكال راجعا للوقوف خاصة فهو منه رجوع وان عاد الى اصل المسئلة فهو توقف بعد جزم في الامرين معا اما في الاول فهو السبب مع ضعف المباشرة فهو كما لو رش او القى في الطريق مزلقا ومن الاصل وعدم الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضرورة الاستطراق في موضوع الطرق واما في الثاني فلا ذلك جميع ولكن الضمان فيه خروج الوقوف بها عن وضع الطرق وعن المحقق في حواشيه على هامش عد لا يضمن الا مع الوقوف لغير ضرورة وعد علم الرلق بالروث والبول او علم ولم يتمكن من التحرز كما عن الشهيد الفاضل في ير ترجيح الضمان مع الوقوف قلت لا يخفى عليك بعد ما ذكرناه سابقا من اصالة عدم الضمان بذلك بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه سببا عرفا على ان ذلك ليس افعاله وكونها في يده لا يقتضي نسبته ذلك اليه وتحقق استقائه ما ورد من حفر البئر في الطريق ونحوه مما يضر به كما ترى مضافا الى السيرة المستمرة على عدم التحرز عن ذلك في عد وجوب ... وعدم الضمان المترتب عليه من غير فرق بين الماشية الواقفة اذ الوقوف جائز له ايضا مع عدم النص المارة به وح فالاصل بحاله ولعل اقتصار المص وغيره على نسبته ذلك للشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه وكذا قال الشيخ يضمن ايضا لو القى قمامة المنزل المزلقة كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء فزلق به انسان مثلا ووافقه على اطلاقه غيره ولكن في المتن والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش او لم يشاهد القمامة ولعله اليه يرجع ما في عد فانه بعد ان اطلق الضمان بذلك قال ولو تعمد المار وضع الرجل عليه امكن العدم في الضمان لعله لقوة المباشر وعلى كل حال فقد استدلوا بالتسبيب وعموم صحيح الكناني والحلبي بل في كشف اللثام احتمال الضمان بالطين في الطريق ولو كان لصلحة المارة وفيه ما عرفته سابقا من ظهور النصوص في اعتبار العدوان بل لا ضمان الا ان الاذن الشرعية لا تستعقب ضمانا بل الظاهر نصوص الضمان بمثل ذلك فيه فان الصحيحين المزبورين ظاهران في الاضرار بالطريق ولا ريب في حرمة العدل لترتب الضرر وضوح فالمتجه في مثل الفرض تنقيح جواز ذلك في الطريق وعدمه ولعل السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار مع الاصل تقتضي الجواز واتفاق الضرر نادرا لا ينافي ذلك فيتجه عدم الضمان بعد الاذن الشرعية فيه التي قد عرفت غير مرة انها اقوى من المالكية ورفع ذلك بل لعل المنساق من الاذن في نحو ذلك مما تعلق به حق الغير عدم الضمان نعم لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه ان تعمد المشي فيه وكان له مندوحة عنه لاطلاق ادلة الضمان بالاضرار على وجه يكون اقوى ضررا في حصول التلف فيتجه لمال او تلف به حيوان او مجنون او صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان حينئذ ولو بنى دكة على باب داره في الطريق المسلوك او غرس شجرة فعثر به انسان مثلا فمات ضمن لما تقدم من النصوص وما كان منه للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام في كل ما يضعه في الطريق من حجر او بناء او غيرهما والله العالم

المسئلة التاسعة لو وضع اناء مثلا على حائطه او حائط يباح له التصرف فيه او شجرة كذلك فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن بلا خلاف ولا اشكال لانه تصرف في ملكه من غير عدوان فيما سمعته فيما لو بنى في ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما في عد وغيرها نحو الحائط المائل بل لو وضعه على وجه يسقط مثله فيه البحث السابق في الحائط المبني في ملكه بغير اساس

المسئلة العاشرة يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور الذي اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لقاعدة الضرر وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتهما بلا خلاف ولا اشكال للصحيح الحلبي او حسنه عن الصادق عليه السلام انه سئل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن للدية ويقتص ثمن بختيه وخبر علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية ولا يعاض في ذلك النبي صلى الله عليه وآله اجابه بعد تصوره من وجوه

فيجب

فيجب حلها على غير المفرط وغير المملوك او التي لم يفرط في حفظها او التي فرط المالك بالتعرض لها كقول الامام عليه السلام في مرسل يونس بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت مرسلة بل لعل المراد من الارسال كونها غير صائلة او مجهولة الحال والمراد ما دام من شأنها الارسال وان لا تكون صائلة بل قد يحتمل كون لا يغرم من باب الافعال او التفعيل اي لا يغرم من جنى عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة اخرى نعم لو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالمحلي والفاضلين وغيرهم ولعله للاصل والنبوي بل والمرسل بعد الشك في تناول الاطلاق المزبور له ولو للشهرة وخبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه بناء على ان المراد منه الاشارة الى التفصيل المزبور باعتبار انه اول مرة لا يعلم المالك بخلاف المرة الثانية بل وفي الاولى مع طولها بحيث علم به واستمر كذلك بعد العلم قادرا على حفظه ولو جنى على الصائلة جان للدفع عن نفسه او نفس محترمة او مال كذلك لم يضمن بلا خلاف ضرورة اولوية من هدر النفس له نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به الدفع كما مر مفصلا في الدفاع ولو كان ما جناه عليها لغيره اي الدفاع ضمن بلا خلاف ايضا حتى لو كان انتقاما بل ولا اشكال لعموم ادلة الضمان وخصوص حسن الحلبي السابق وصحيحه وهو المراد الشيخ من قوله في بئره فان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى مما ينقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى عليه البعير فلا وجه لما عن ئر من مناقشته وانه غير واضح لان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا ضمان بضرب البعير لانه بفعل محسن اذ قد عرفت ان المراد ضربه بعد الجناية عليه لا للدفع او مع اندفاعه بدونه والله العالم وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة وتبعه ابن حمزة وابن ادريس والفاضل في ثاني الشهيدين وغيرهم الحاقا له بالبعير المغتلم والكلب العقور وغيرهما من الدواب التي قد عرفت الضمان بها مع التفريط ولكن في المتن هو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها او حفظها بخلاف الدواب لانه كما ترى ضرورة فرض الضراوة في هرة مملوكة لمعين فلا وجه للاستناد الى العادة في ذلك ومن هنا لم اجد قولا بعدم الضمان وان ارسله بعض الناس نعم للعامة في ضمانها اربعة اوجه الضمان مطلقا والضمان بالليل دون النهار لان انتشارها غالبا فيه والعكس لقضاء العادة بحفظ ما تفسده الهرة بالليل والظاهر هم البحث في ضمان ما تتلفه الهرة مط ضارية او لا وهو مقام اخر يجري مثله في الدواب نعم لم نجد هنا مصرحا في كلامهم بل ربما اشعر تقييدهم البعير هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان به لان المتجه القول فيه بالضمان مع التفريط ايضا بما جرت العادة فيه من حفظها بل لعل قوله في المرسل السابق ما دامت مرسلة مشعر بذلك في الجملة كان ما سمعته من النص والفتوى في المسئلة الحادية عشر دال عليه ايضا اما مع عدمه فلا ضمان قطعا للاصل وغيره والنبوي والمرسل وغير ذلك كيف كان نعم في المتن وعد وغيرهما يجوز قتلها بل في ك ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره من المؤذيات وفي كشف اللثام لعله لا شبهة في ذلك كغيرها من المؤذيات وظاهرهم الهدر مع ذلك وهو كذلك في مقام الدفع اما مع عدمه فقد عرفت صريح النص والفتوى بضمانه بل قد يشكل اصل جواز القتل وان جنا في الحيوان المؤذي غير المملوك وما سمعته من ابن ادريس ان كان اراد به ما نحن فيه ففي اقتضاء عدم الاحتياج للجواز قتله منع واضح لان له مالكا يجب عليه حفظه فلا يسلم قتله ومع التسليم فالمتجه الضمان جمعا بين الحقين وبحسن الحلبي المزبور وغيره من ادلة الضمان

المسئلة الحادية عشر لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة ضمن الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة ضمن صاحبها ان جنت المدخول عليها كان هدرا بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره اما الاول فلخبر مصعب بن سلام التميمي عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فرفع اليه وهو في ناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيئا فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل لي من يقضي بقضاء النبيين ونحوه خبر سعد طريف الاسكاف عن ابي جعفر مع اختلاف الا ان ضعف سندهما مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما على الاطلاق ولذا قال المص وغيره من المتأخرين ينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ بل يمكن ارادة ذلك من الخبرين بل ومن الشيخ ومن تبعه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره في البعير المغتلم من اعتبار التفريط في الزمان اما مع عدمه فالضمان للاصل والنبوي ومرسل الحلبي بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فافلت فرس لرجل من اهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه فرفعوه الى علي عليه السلام فاقام صاحب الفرس البينة عند علي عليه السلام ان فرسه افلت من داره ونفح الرجل فابطل علي عليه السلام دم صاحبهم فجاء اولياء المقتول من اليمن الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله ان عليا ظلمنا وابطل دم صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان عليا ليس بظلام ولم يخلق للظلم ان الولاية لعلي من بعدي والحكم حكمه والقول قوله ولا يرد ولايته وقوله وحكمه الا كافر ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه الا مؤمن فلما سمع اليمانيون قول رسول الله صلى الله عليه وآله في علي عليه السلام قالوا يا رسول الله رضينا بحكم علي عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هو توبتكم مما قلتم ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذي قد عرفت اجماع المتأخرين عليه بل قد يستفاد ايضا الحكم بالضمان بجناية الدابة مع ثبوت المالك عدم التفريط ولعل الاطلاق في الخبر المتضمن قضاء علي عليه السلام بل ومن افتى بمضمونه وان كان الذي يظهر من المص وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان والا فلا ضمان للاصل واطلاق جنابة العجماء وغير ذلك في المسئلة غير محررة وان كان الاخير لا يخلو من قوة لعدم جابر للخبرين بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشهد للاول اطلاق النص في ضمان البختي المغتلم من دون اعتبار للعلم بتفريطه ولكن في الفتاوى خلافه والله العالم

المسئلة الثانية عشر من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان بلا خلاف اجده بل قيل قد يظهر من المبسوط الاجماع عليه لكونه كمن وضع النار مع الاذن في الدخول بخلاف ما اذا لم ياذن فانه متعد كما لو وقع في البئر وللخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم فان دخل باذنهم ضمنوا وخبر زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه كان يضمن صاحب الكلب اذا عقر نهارا ولا يضمن اذا عقر بالليل واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وان دخلت بغير اذنهم فلا ضمان عليهم ولعل التفصيل الاول فيما اذا عقر خارج الدار وقد فرط في حفظه والثاني فيما اذا عقر داخلها فلا منافاة والمرسل عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له جعلت فداك رجل دخل دار قوم فوثب

كلبهم

فيما لو اشعل النار في دار قوم فاحرق النفس

فيما لو قصد اتلاف النفس بالاحراق

فيما لو وضع اناء على حائط فتلف بسقوطه نفس

فيما لو جنت دابة على اخرى

فيما لو دخل دار قوم فعقره كلبهم

كلهم عليه في الدار فعقره ضال ان كان دعا فضلا اهل الدار ضمنوا الخدش وان لم يدع فلا شئ عليهم بل اطلاق النص والفتوى يقتضى عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول منكره للاصل ثم ان المنساق بل كاد يكون صريح قوله ع دعى اعتبار الاذن الخاصة دون العامة وتوقف الاصل غيره والله العالم **المسئلة الثالثة عشر** راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن الغنية وغاية المرام وظ الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة كخبر العلا بن الفضيل عن ابى عبد الله ع انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيدها واذا وقفت فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيدها ورجلها ايضا وصحيح الحلبي عنه ايضا انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فيصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قادها فانه يملك باذن الله يديها يضعهما حيث يشاء ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه ايضا بادنى تفاوت وخبر ابى مريم عن ابى جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيديها وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان ونحوه خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه ع عن على ع [illegible] الراكب جمعا بينهما وبين غيرهما وخبر السكونى عن ابى عبد الله ع انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصابت الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى الراكب والقائد المحمول عليهما في خبر ايضا ان عليا كان يضمن القائد والسائق والراكب الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت بل مقتضى اطلاق النص الضمان وان لم يكن عن تفريط نعم فيما تجنيه برأسها فيه تردد للاصل وقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف من الضمان مع عدم التفريط واطلاق النبوي لكن اقربه الضمان من ان ما يمكن المستفاد من التعليل في صحيح الحلبي وسليمان التمكن وفاقا للشيخين والحلى والفاضلين والشهيد وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل في الرياض نسبته الى الاكثر بل في محكى المبسوط الاجماع عليه وان اقتصر فيه كالمقنعة على ذكر القسم الاول لظاهر ادخاله الاعم من ذلك بل الظ ضمان جميع مقاديم البدن للتعليل المزبور بل لم اجد فيه خلافا صريحا لعدم الضمان وان استظهر من اقتصار المراسم والغنية وكذا النافع على ضمان اليدين الا انه كما ترى ليس خلافا صريحا والاصل مقطوع بما عرفت والنبوي مقيد بما عرفت عن الوسيلة من التصريح بضمانها ما تجنيه برجلها ايضا وان لم يضربها بل عن غ الاجماع على خلافه مضافا الى ما سمعته من النصوص وغيرها بل ولا دليلا الا خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذى عبث بها الكسر قاصر عن معارضته ما سمعت وجوه فالمتجه حمله على صورة التفريط او على ما اذا كانت واقفة دون السائرة على ان قضية الاطلاق المحمول على التقييد المستفاد من خبر العلا بن الفضيل هذا كله مع فرض الركوب على المعتاد اما مع فرضه على خلافه بان كان وجهه الى خلف الدابة احتمل قويا العكس في الضمان لمفهوم التعليل المزبور وكونه كالسائق في ضمان الجميع ان لم يضطر الى الركوب كذلك ما اليه من اطلاق النص والفتوى واما الرجلان فلا ضمان بحكمهما الا انه كما ترى بعد اشتياق غير ذلك من الركوب نعم قد يلحق بالاندراج الركوب كذلك وجعله الى ناحية واحدة فيه بل لعل التعليل ايضا منطبق عليه ويحتمل اعتبار التفريط وعدمه للاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون التسبيب بمعنى انه لو اصاب شئ من موقع السنابك عين انسان مثلا فابطل ضوئها او اتلف بترشاش ما خاصة لا يستشكل فيه كما عرفت ومن تناول الاطلاق لمثله بل لم يرجح احد النظرين في كشف اللثام وحكى عن الايضاح بل عن الشهيد ان الضمان اقوى الا ان الاقوى الاول نعم قد يلحق بالضمان مثل ذلك مع التفريط كما عن الكركى ثم جميع ذلك الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيديها ورأسها دون رجليها اذا لم يكن عن تفريط فان البحث فيه على حسب ما سمعته في الراكب ليلا او نهارا او اجماعه محكيا او نفي خلاف وغير ذلك مما عرفته حتى الاجماع المحكى عن غ على عدم ضمان ما تجنيه برجلها مع زيادة حكايته عن الغنية ايضا فلا حاجة الى اعادة الكلام ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها بلا خلاف اجده فيه لخبر العلا بن الفضيل السابق بل الظ ضمانه ما تجنيه مطلقا ولو برأسها او غيره وان اقتصر المتن كالمحكى عن المبسوط على اليدين والرجلين اعتمادا على ما ذكره في الراكب بل الظ ايضا عدم الفرق في ذلك بين الطريق الضيق والواسع والمفرط وغيره والراكب والقائد والسائق عملا باطلاق النص والفتوى الذى لا ينافيه عدم العلم الوقوف مع الحاجة او الضرورة وان كان قد يناقش في صورة عدم التفريط وعدم التمكن بالوقوف بالنسبة الى ضمان جنايتها برجليها بناء فانه للاصل وظهور التعليل مخالفا بل لعل الاطلاق عدم ضمان الراكب والقائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا او شهرة يرجح بها ظ خبر العلا المزبور عنه والله العالم وكذا لا خلاف اجده في ضمانه اذا ضربها فجنت بيديها او رجليها بل او غيرهما سائقا كان او راكبا او قائدا واقفا او غيرها مع التفريط وعدمه لتحقق نسبة الجناية اليه فتشمله العمومات مضافا الى فحوى ما تسمعه من النصوص الاتية في ضرب الغير الذى اشار اليه المص بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب ما تجنيه مط ولو على الراكب او غيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن الغنية الاجماع عليه بما عرفت من تحقق النسبة اليه وصحيح الحلبي او حسنه عن ابى عبد الله ع سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا اخر قال هو ضامن لما كان من شئ وقوله ايضا في حسنه اى رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر ومات فهو ضامن لديته وان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه وخبر ابى مريم السابق وغيره نعم ينبغى تقييده بما اذا لم يكن للدفع لها عن نفسه كما عن الوسيلة والغنية وغيرهما التصريح به للاصل بعد الشك في اندراجه في اطلاق الادلة خصوصا مع ملاحظة خبر ابى بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كان راكبا على دابته فغشى رجلا ماشيا حتى كاد يوطئه فزجر الماشى الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذى زجرها ضامن انما زجر عن نفسه ونحوه خبر الاخر عنه ايضا على الاختلاف في الفاظه وزاد في محكى الجبائر خبر معلى بن عثمان عنه ايضا على الاختلاف في الفاظه مع الزيادة لكن قد يقال ان ذلك كله بالنسبة الى الراكب المفرط في غشيانه اما جنايته على غيرهم ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستندا اليه وعدم التولد من فعله فتم جيدا فان التعليل فيه بهم منه من الجمو لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه اجماعا عن الغنية ولعله كذلك اذ لا اختلاف اجده فيه [illegible] كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن [illegible] نفيه بين المسلمين عن ضمانه ما تجنيه بيديها ورجليها مضافا الى ما سمعته في خبر

العلا بن الفضيل وما يفهم من التعليل السابق باعتبار كون جميعها قدامه والتفصيل في خبر السكونى السابق المشعر باختصاص الضمان بالرجل محمول على ارادة بيان مجرد الفرق في الجملة بين السائق وغيره خصوصا بعد عدم القائل به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المفرط وغيره ولو كان لها سائق وقائد وراكب فان ظ الاشتراك في الضمان قضية الاشتراك ولا تفرد احدهم فيه وكذا السائق والقائد او الراكب وهو مع القائد ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ومن فقد علة الضمان وهى القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدى ما تأخر عن الاول وكذا السائق بالنسبة الى المتأخر ولعل هذا اقوى نعم قد يلحق بضمانه سائق المتعدد غير القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص والظ الاشتراك في الضمان مع تعدد السائق والقائد ومنه يعلم الحال فيما لو ركب واحد وقاد اثنان او قطره فانه يتعلق به حكم المركوب واول المقطور بخلاف الثالث الذى لا يتمكن من حفظه ولو ساق واحدا او اكثر مع كونه راكبا قائدا للبعض تعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فالمدار على ما عرفت من ضمان كل ما هو منساق من النصوص وان لم يكن بتفريط اما غيره فالظ اعتباره فيهما ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل في كشف اللثام الاصحاب قاطعون به قلت لعله لصدق الراكب على كل منهما ولخبر سلمة بن تمام المنجبر بما عرفت عن على ع في دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى بالغرامة بين الرديفين بالسوية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام فيه تردد وهو على اطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما مريضا او صغيرا او غيرهما او مكتوفا اختص الضمان بالاخر الذى هو المالك لامرها وكذا المراد فان على خلاف المعتاد وعلى كل حال فراكبا المحمل اولى بالضمان من المرادفين ولو كان صاحب الدابة معها ضمن دون الراكب كما في فع وعد واللمعة وغيرها ولعله لاطلاق خبر ابى مريم السابق وغيره الذين قد عرفت حملهما على الراكب ومن هنا قيده غير واحد بما اذا كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم ممن لا اشكال في ضمانه دونهم بل عن الغنية الاجماع على ضمانه اذا كان حاملا عليها من لا يعقل بل في كشف اللثام او شرط عليه ذلك لكن ذلك لا يخص المالك كما انه لا يخص الراكب بل لا ضمان على القائد مع فرض كون المراعاة موكولة الى المالك دونه فالمتجه كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سائقا او قائدا او راكبا ولو رديفا او موكولا اليه حفظ الجميع فقد ينفرد وقد يشترك مع غيره كما عرفته في الصور السابقة وضمان المالك مع التفريط في حفظ دابته لا ينافي ضمان الراكب ايضا وان لم يفرط لاطلاق الادلة السابقة نعم يختص هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب ومن راكبها ولعل هذا مراد من اطلق فتم جيدا وعلى كل حال لو القت الراكب لم يضمنه المالك كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وغيره الا ان يكون بتنفيره فيضمن ح لما عرفت او يكون الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فيضمن المالك لحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها وكذا لو كان من عادتها الالقاء وكان المالك عالما ولم يخبر الراكب ضمن ايضا ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والفاضل لصحيح ابن رئاب عن ابى عبد الله ع في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب وهو ابن ادريس من شرط صغر المملوك لتفريطه ح باركابه مع صغره وهو حسن في ذلك الا انه لا ينافي الضوابط المتقدمة في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية في رقبته ان كانت على نفس آدمي او طرفه ولو كانت على مال لم يضمن المولى وهل يتبع به العبد بعد العتق الاقرب انه يتبع به اذا اعتق كما في عد وغيرها على حسب غير المقام لاطلاق الادلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئا من جناياته لا في نفس ولا في مال نصا وفتوى بل يمكن حمل كلام الشيخ والفاضل على الصغير خاصة باعتبار تعبيرهما بالاركاب الظ كالحمل الموجود في الصحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى وح فلا خلاف في المسئلة وان كان ظ المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل المزبور الى ابن ادريس والباقي الاصحاب اطلقوا كما انه في ك نسب الاطلاق الى الشيخ واتباعه وفي ح الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان المولى بالصغير في خصوص ما اذا كانت الجناية على ادمى دون المال ولعله لاقتصاره على ظاهر الصحيح المزبور لكن قد عرفت انه موكل لما يقتضيه التفريط باركابه واهمال الدابة الواجب عليه حفظها وهذا لا تفاوت فيه بين النفس والمال ومن هنا اطلق المص وغيره ضمان المولى جنايته بل ظاهر ك القول بالتفصيل منزل على ذلك ايضا ولعلهم حملوا ما في محكى ئر من عدم ضمان المال على خصوص الكبير بمعنى ان جنايته على نفس تتعلق برقبته دون المال الا بالنسبة الى الصغير الذى جنايته في المقامين على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والخبر اذ ذكر فيه وطئ الرجل فلا ينفى غيره المستفاد من قاعدة التفريط ولو دخلت دابة زرعه المحفوف بزرع الغير لم يجز له اخراجها اليه مع ادائه الى الاتلاف في زرع الغير بل يصبر وان اتلفت في زرعه اجمع فان اخرجها اثم وضمن ما تتلفه من زرع الغير كما انه يضمن ما تتلفه بالخروج والدخول مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل ظ عدم ضمان المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر اذا لم يكن قد فرط وان توقف فيه الفاضل في عد قال ولو دخلت في زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال لكن لم يظهر لنا وجه معتد به للاشكال وان ذكر ولده وغيره من شراحه انه من استناد التلف الى دابته فيضمن كما لو ادخلت راسها في قدر ولم يمكن التخلص الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت الدابة دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار وتوقف خروجها على هدم بعض الدار مثلا ونحو ذلك كان مما ازدحمت فيه الحقوق الذى تقدم بعض الكلام فيه في محله ولعل الصبر على الاتلاف انما في اخراجها من اتلاف مال الغير من غير تفريط المالك من هذا القبيل ضرورة كونه كالضرر بافة سماوية ونحوها مما لا مدخلية للمالك كما هو واضح

البحث الثالث في تزاحم الموجبات قد تكرر غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب وتساويا او كان المباشر اقوى ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح والواضع للحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال التسبيب فانه حينئذ كان كذلك ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه ونحوه مما لا يجوز له الحفر فيه فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان حينئذ على الحافر لكونه اقوى من المباشر وكالفار من مخيفه اذا وقع في بئر محفورة عدوانا لا يعلمها وان لم يلجئه الى سلوك هذا الطريق بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المص في ضمان الحافر في الاول فقال

وجه للتردد فيه مع تحقق المباشرة فيه السبب مع انه جزء منه هنا كجزء من الاخيرة الذي العمل المزبور ولم نجد فيه خبرا يستند اليه وانما الاصل فيه الاتفاق المحقق في القاعدة المزبورة المؤيدة بالمزبور كالاخير المناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها مضافا الى ما نسب التلف اليه دونه فقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ وتأمل نعم لو حفر في ملك نفسه بئرا او سترها ودعى غيره فالاقرب الضمان كما في عدة وغيرها بل في ذلك انه المشهور لان المباشر يسقط اثرها مع غروره بعدم الاطلاع على الوقوع في ما لا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ضمان الداخل بالاذن عقورا كلبهم ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور للاصل واطلاق عدم الضمان في الحفر في ملكه في النصوص السابقة بل هو الذي افتى به بعض الناس لكن فيه عدم اعتبار قصد الغرور بما يترتب على فعل الغار الذي هو في الوجدان اقوى في حصول التلف من المباشرة فتم حينئذ فانه تقدم فيمن ناول اناء فيه سم لغيره ولم يعلم به في ماله نفع في المقام وان كان المشابه لم فرض وضعه السم في الاناء وقد شاء فناوله لغيره والظاهر الضمان فيه بخلاف ما لو كان الواضع غيره والله العالم ولو اجتمع سببا ضمن من سبقت الجناية بسببه وان كان حدوثه متأخرا او مصاحبا كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الاخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع الذي سبقت الجناية بسببه المقتضي لضمانه ودية تصور حكم اثر السبب الاول وبه جمع على السبب الثاني الذي قد صار بالنسبة الى الاول كالشرط للمباشر وكذا لو حفر بئرا عدوانا ونصب اخر سكينا او وضع اخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع ح كالدافع في البئر المزبورة هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئرا مثلا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فعثر به انسان او العكس فان الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى فلاجتماع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك لانتفاء العدوان فيختص بالسبب الآخر ثم يجيء على مسالك الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف الآخر كما لو هلك بالتعدي والسبع مثلا وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه عدوانا فتردى انسان على تلك السكين فان الضمان على الحافر ترجيحا للاول الذي سبقت الجناية بسببه وان كان لولا السكين ما قتل وربما خطر بالبال التعادي في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلا منهما مستقل ولا دليل على الترجيح بالسبق والضمان على ذي السبب الاقوى وان كان متأخرا في الجناية كما لو كان السكين قاطعا موحيا ولكن الاول مع انه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب ضمان السابق جنايته الا حاصل الثاني منهما فان السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض انه لم يقع عليه الا بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر مثلا مصاحبا كالدافع في البئر ولو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فالمتجه بناء على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان ح ولكن في القواعد الاشكال فيه من ان ذلك من استناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناع في الشرائط وانما العمدة اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه في غير العدوان ولو سقط الدواء لو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره كان الضمان على الاول السبق وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف الى سبب واحد اشتركا فيه وان التلف انما هو التردي في البئر بها الحاصل العمق بل عن الفخر والكركي اختياره وعن الشهيد انه المنقول عن لا دليل احتمال اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى على ان الاول لما عرفت من اختصاص الضمان بالسابق اثر اضرورة عدم الفرق بين الفرض وبين الاول فان الحفر الثاني اثرا كالسكين الموضوعة في البئر مثلا والتسامح العرفي في اتحاد السبب غير مجد نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه اتجه ذلك والله العالم ثم على الاشتراك فالاظهر التسوية وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي حفر كل منهما وهو مثال القواعد للاشتراك ثم قال والظاهر ان احتمال الاشتراك انما يجري اذا كان ما احتمل الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فانه المفروض قلت لا بد على حصول التلف بهما وان تفاوتا كالجروح المتعددة من شخص والجرح الواحد من اخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف المباشرة بعدم العلم ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام الدية على العاقلة لانه خطأ محض وفيه بحث يعرف مما قدمناه من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فتأمل ومنه يتجه الضمان على الصبي و المجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك لغيره دون عاقلتهما بل قد يتوقف الضمان على الحافر عدوانا مثلا ولو بعد موته فضلا عن جنونه المتأخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على التسبيب الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائره للمقام فتأمل جيدا فاني لم اجده منقحا في كلامهم والله العالم ولو سقط في حفرة عدوانا اثنان مثلا فهلك كل واحد منهما بوقوع الاخر فالضمان على الحافر الذي هو اقوى لانه بحفره العدوان الموجب للضمان صار كالملقي لهما فيها فضمنهما وان مات كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد لو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانهما على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال ولعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي وسقوط الاخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطأ محضا كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب للسقوط وفيه ان الوقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطأ على ان السبب ان كان اقوى لم يضمن المباشر اصلا الا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا لم يتوقف فيه في محكي التحرير كما ان المحكي عن الفخر والكركي اختيار الضمان على الحافر ابتداء والله العالم ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان سلمت او لم تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين وثاني الشهيدين وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك او اعتقه او طلق زوجتك ظلمها او حضرت او اذا كان النفع مختصا بالمأمور في المسألة والفرق بينه وبين قوله ادد دين فاداه حيث يرجع عليه ان اداه دينه منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يتحقق الا مع التصريح به وهو كما ترى نعم قد يقال الفارق الاجماع وان المفهوم من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون ح بالاداء كالقرض عليه كما ان المفهوم من الامر بالضياع عند الرجوع به عليه بخلاف المفروض وقد تقدم في كتاب الضمان ماله نفع في المقام نعم لو قال الق ذلك وعلي ضمانه فمن دفعا للضرورة التي شرع منها تلك بلا خلاف اجده فيه بل وبين غيرنا

الا من ابي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي الخلاف بل فيه ان عليه الاجماع الا من عدا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره وكفى بذلك دليلا للمسألة فلا وجه للتأمل فيه من حيث كونه ضمان ما لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة قال لو قلنا انه جعالة لتخلصنا من الالزام قلت يمكن كونه توكيلا في استقراضه او شيئا شرعيا في نفسه مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وغيرهما وعلى كل حال فيعتبر ح قيمته لو كان فيما حين الالقاء لانه وقت الضمان وربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة وفيه ان المراد قيمته في نفسه ولو لم يكن خوف وان كان فيه نفع من خفة السفينة ونحوها فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد من الاصل و عدم دفع ضرورة الخوف وبقي الخلاف الاتي ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منه اقربه انه لا يضمن وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه او حكايته كما في كشف اللثام بل في المسالك عنه الاجماع عليه وكذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك وعلي ارشه لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه فيشرع الضمان لها والمباشر اقوى من السبب بل عن المبسوط قيل لا خلاف فيه او نفي الخلاف لا خلاف المنع كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع بالكلية بل في القواعد كشف اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور والا بطل لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن لكن احتمل غير واحد الضمان عملا باطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع او نفي الخلاف وغير ذلك مما عرفت وهو قوي جدا وفي التحرير نفي الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال يحل له الاخذ ان لم تسقط الضمان هنالك بالنسبة ولا يحل ان اسقطناه وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم يسقط هنالك لشركة الغير في الخوف فتكون الشركة مصححة لعقد الضمان واذا صح لزم مقتضاه وفيه انه ان كان المانع من الصحة وجود مثل ذلك عليه فهو في المقامين وان كان المقتضي لها شركة غيره فذلك فقد عرفت اطلاق دليل الشرع وغيره وح فيختص الضامن بضمان الجميع وان شركاء المالك في الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المالك الى الخائفين فان كانوا عشرة سقط العشر لانه ساع في تخليص نفسه ان تضمن تخليص الغير ولكنه واضح الضعف كما عرفه غير واحد وح فلا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به او اشتراك الغير معه او عدمه اختصاص الامر به او مع اشتراكه مع غيره المأمور او غيره او مع اختصاص غيرهما سواء كان الخوف على النفس ادمي او حيوان او على المال لعموم مقتضى الصحة في الجميع واولى منه ما لو باشر الضامن القاء مال غيره بعد ضمانه له وبذلك ظهر لك الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها في المسالك وغيره نعم لو القى المالك بنفسه متاعه لخوف على نفسه او غيره لم يضمنه احد للاصل وغيره قيل والفرق بينه وبين ايجار المضطر في حلقه الذي يرجع عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه مؤد واجبا عليه وان حصل بذلك تخليص غيره من الغرق فلا رجوع بخلاف ايجار المضطر وان لم يشمله الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع التلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقديره الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان هو كما ترى لا يرجع الى حاصل يعتد به مع انه يمكن فرض احتمال عدم النجاة في الوجور في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاة ح في الالقاء فالعمدة ح الاجماع او مباشرة الاتلاف في المضطر ولو بالايجار فمن جعله الشارع وليا في تلك الحال بخلاف من في السفينة ولو القى متاع غيره لخوف عليه او على نفسه او غيرهما ضمن اذا لم يأذن له المالك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال وجوب الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس هو وليا له بل هو في حال الدافع عن نفسه كالمضطر لاكل طعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يلجئه الى اتلافه وليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها صاحبها او المتصول عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم اندراج الفرض فيه وعلى كل حال فاذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك مع ان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم ولا ضمان للاصل وغيره كما نص عليه في المسالك وغيرها لكن عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره او شرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه ولم اجده فيما حضرني من نسخته في المقام وفي كتاب الاطعمة وهو مشكل ضرورة عدم مقتضى للضمان من مباشرة او تسبيب او غيرهما من الافعال التي رتب الشارع عليها الضمان في الذي شرعت حفظه من الافات منها وان وجب عليه ذلك لكنه وجوب شرعي مترتب عليه الاثم دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق واطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل التروك جميعها لا يترتب عليها ضمان اذا كان علة التلف غيرها او هي شرائط ومنه ما نحن فيه بخلاف الحبس عن الطعام مثلا حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الغصب والمفروض في المقام ليس الا ترك اعطاء وجب عليه من القاء المال الصامت والحيوان غير الانسان مقدمة لحفظ الانسان فلا يترتب عليه ضمان فتأمل جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له وهو المسمى بضمان الانفراد فهو ضامن الجميع كذا غيره ان اذن له او رضي بذلك كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يحك القول به في ضمان الدية الا عن ابن حمزة وح فالاجماع ان تم هو الدليل له كاصل المسألة ويكون كرجوع المغصوب منه على ذي الايدي المتعاقبة على عين واحدة فلا وجه للمناقشة بانه لا يعقل اشتغال ذمم متعددة بمال واحد اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بعد فرض تمامه وان قال ذلك على معنى ضمان كل منا ما يخصه على حسب التقسيط ضمن قسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك ولو اطلق فان امتنعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبينهم قبل منه لانه اعرف بنيته بل لعله ظاهر اللفظ المزبور ذلك وان لم يقل وتظهر الثمرة بموته قبل قوله وعلى كل حال لزمه من الضمان بحصته واما الركبان فاذا رضوا الزمهم الضمان ايضا كذلك والا فلا للاصل بعد فرض قبول قوله في عدم الجميع او كون اللفظ ظاهرا فيه وبعد معلومية عدم

الالتزام بشيء بالفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض العامة لان الاصل البراءة والتفريط الى المالك حيث اكتفى باللفظ المزبور نعم ان قال هو وقال انى وركباني ضمناء ضمن الكل مع امتناعهم عليه بالمباشرة خلافا لبعض العامة فلم يضمنه الا بالحصة ولو قال انى وكل من ركباني ضامن ففى كشف اللثام هو ضمان اشتراك وانفراد فهو يضمن الكل ولعل المراد بضمان الاشتراك صيرورة كل منهم ضامنا مع الاذن او الرضا الا الضمان بالحصة على وجه لا يستحق المضمون له على الضامن غيرها او ان المراد استحقاق مطالبة المضمون له لهم اجمع بالجميع والمطالبة لكل منهم بالكل وغير ذلك مما الامر فيه سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور وقد اذنوا لى فى الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص فانكروا بعد الالقاء ولا بينة صدقوا مع اليمين كما فى كل منكر وضمن هو الجميع كما فى القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن الا ضمان التحاص لانه غر المالك بكذبه عنهم وفيه ان التفريط من المالك فى الحال والاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصته كما عن كتاب الايضاح وجامع المقاصد بل فى المسالك هو متجه بل عن المبسوط والمهذب انه يضمن دونهم وهو محتمل الضمان بالحصة ايضا ولو كان قبل الالقاء فلا اشكال فى ضمانه حصته خاصة اذ التقصير من المالك حيث لم يستوثق والله العالم هذا وفى المسالك ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويرد الضامن المبذول له ان لم ينقص قيمة المتاع وان نقصت لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما فى المغصوب اذا رد الغاصب بدل المتعذر العين ثم وجدت واولى بلزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال فى ملك قيمة الحيلولة وانه مراعى بوجود العين فمتى حصلت انفسخ الملك والا فلا لكن قد يقال هنا بملك الضامن للعين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه بمنزلة توكيله فى ادخاله فى ملكه بقيمته فى ذمة الموكل ثم لا يخفى عليك ما فى دعوى بقاء العين على ملك المالك لو ظهرت مع عدم وجوب دفع العوض الذى قبضه بدلها وان لم يرد مثلها او قيمتها ضرورة عدم انطباقه على شيء من القواعد وقد تقدم فى الغصب ماله نفع فى المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاء حفيرة تحفر للاسد واصلها الارض المرتفعة فوق الاكمة لانهم كانوا يحفرون للاسد فى موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبى وانما سميت بذلك الحفيرة المزبورة وكيف كان فلو وقع احد فى زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثانى بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احدهما رواية محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم وروايته عن ابى جعفر ع التى رواها المحمدون الثلثة صحيحا كما اعترف به غير واحد بل فى المسالك من كونها ضعيفة بالاشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره فى غير محله قال قضى امير المؤمنين ع فى الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثانى وغرم الثانى لاهل الثالث ثلثى الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة ولفظه قضى امير المؤمنين ع فى اربعة اطلعوا فى زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثانى فاستمسك الثانى بالثالث فاستمسك الثالث بالرابع حتى اسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثانى وغرم اهل الثانى لاهل الثالث ثلثى الدية وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة واما الثانية فهى رواية مسمع عن ابى عبد الله ع ان عليا ع قضى فى قوم احتفروا زبية الاسد فوقع فيها الاسد فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات بجراحته ومنهم من اخرج فمات فقال ع للاول ربع الدية وللثانى ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك فى حيوة النبى ص فامضاه ولكن الاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع بسهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالى الملعون وبعبد الله بن عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالى ايضا الذى هو من كذابة اهل البصرة فهى اذن ساقطة وربما وجهت بفرض العدوان فى حفر الزبية واسناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فح الاول مات بسبب الوقوع فى الزبية ووقوع الثلثة عليه الا انه لما كان وقوعهم نتيجة فعله لم يتعلق به ضمان تنزيلا لما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر ولكنه مبنى ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجناة فان الجانى ح اثنان الحافر ونفسه وعلى اعتبار السبب فى الحالة فى الضمان مع المباشرة الصورية لكن لغيرها هو سبب له وموت الثانى بسبب جذب الاول له وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما فوقه من فعله احدهما مباشرة والاخر توليدا فوجب ثلث الدية وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثانى له وهو نصف السبب وفى وقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع لكمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط بازائه شيء ويحمل قوله وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وجعل ماعدا الربع الذى هو على الحافر المتعمد المحض على عاقلة الثلثة المزدحمين فيجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثانى والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان ما صدر منهم من الجذب انما صدر بغير شعور للدهشة فهو كانقلاب النائم فليس هو عمدا ولا شبيهه وعن بعض كتب الاسماعيلية انه جعل ذلك على جميع من حفر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش انه ع قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها ونصفها والدية كاملة والكل كما ترى بل العمل بكلتيهما مع فرض صحتهما اولى من ذلك كله لندرة العمل بها نعم الاولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل فى المسالك عزيها فى كتب الخاصة والعامة بل فى الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل فى النافع عليها فتوى الاصحاب وفى نكت النهاية هى اظهر بين الاصحاب وعملهم عليها بل فى التنقيح وغيره لم يتناولها المتأخرون لشهرتها بين الاصحاب وعملهم عليها وهى مجبورة بذلك فظاهرهم ح كلها العمل بها لو وقع موردها ويجرى فى زماننا هذا الا ان المصنف هنا بعد ان اعترف بشهرتها قال لكنها حكم فى واقعة مخصوصة يمكن اقترانها بما اوجب الحكم المزبور والمخالف فى الاصول وتبعه عليه الفاضل وثانى الشهيدين وغيرهما مع انه فى النافع والنكت قد اعترف بما سمعت بل قال فى الاخير بعد الاعتراف بان عمل الاصحاب عليها قال ابن ابى عقيل فى كتابه المستمسك غرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وكان لان الثلثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع شيء لانه لم يجر احدا هذا كلامه اذا عرفت هذا فاقول ان الثانى والثالث قتلا فلا دية لهما والرابع قتله الثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية الى ان قال

يعد ح جرحا بانه من شبه العمد وانما قسط الدية على الوجه الذى ذكرناه من النص والتعليل النظرى وانما لم يلزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان المجذوب كما قتل قتل فسقط الجنايتان من عمد لو يمسكه الاول وانما امسكه من بعده وكان قتل قتل على الرابع وقد يؤيد هذا الاعتبار الرواية عن اهل البيت ان كان هو كما نرى ان دار تنزيل الخبر على ذلك ضرورة مخالفة القواعد له من وجوه مع انه لا يلزم من قتله شخصا اخر سقوط حقه عن قاتله واضعف منه توجيهه بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم فى سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قتله ثلثى الدية فيضيف اليهما ثلثا اخر ويدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثانى استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ودفع الى اولياء الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثانى على الاول الذى لا مدخل لقتله من بعده فى اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة لا اشكال فى مخالفة الخبر المزبور للاصول لانه لا يخلو اما ان لا يسند الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب وعلى الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها او لا وعلى كل حال فاما ان يكون قد وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا للافتراس فالحكم ما سمعته فى المسئلة الاتية والا فكل سابق يضمن دية اللاحق وجذبه كله سابقه او يضمن الاول الجميع لكن لا باس بالعمل بها على مخالفتها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها رواية وعملا بل قد عرفت دعوى عمل الجميع بها والمراد به الحكم بمضمونها لو وقع موردها وما شابهه فى هذا الزمان ومن الغريب ما فى كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثانى والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثانى بقدر ثلث دية الحر وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع احدهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل فى الافتراس فعلى كل جميع دية من باشر جذبه بناء على اختصاص المباشر بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما ينافى ذلك من وجوه خصوصا دفع الدية للرابع وليس ح الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه والرجوع الى ما تقتضيه الاصول وهو الذى اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان يقال على الاول الدية للثانى لاستقلاله باتلافه وعلى الثانى دية الثالث لذلك ايضا وعلى الثالث دية الرابع بهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض كون الوقوع على الوجه المزبور ولم نقل بمشاركة الجاذب للممسك فان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك بالجذب كان لكل فعلا كان على الاول تمام دية الثانى لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث الذى اشترك فيه هو مع الثانى وثلث دية الرابع الذى اشترك فيه الثلثة وكان على الثانى نصف دية الثالث الذى اشترك فيه هو مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث ثلث دية الرابع لانه اشترك فيه هو مع الاولين لكنه واضح الضعف ضرورة قوة تاثير الممسك على وجه لا يشاركه الجاذب ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء فى الامساك على وجه يكون متولدا من فعله والا لكان الضمان عليه خاصة فتعين العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم داع الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد بعمل الاصحاب به فليحمل على المخالفة للاصول التى لا تقتضى الطرح كما فى نظائر ذلك والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمن الجاذب لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثانى فى ماله بلا خلاف ولا اشكال فى شيء من ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا او لا مع فرض تعمد الجاذب ذلك ضرورة تقديم المباشرة على السبب بل الواجب عليه القصاص ح مع فرض بقاء الجاذب حيا اذا كان ذلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية فى ماله بناء على ثبوتها فى مال الجانى بموت المتعمد مع القصاص ولو جذب الثانى ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثانى الذى هو جذبه الثالث وليس للحافر هنا فعل لان الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثانى النصف بازاء فعله والثانى مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول له فيضمن الاول نصف ديته ويسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه اذ لا ضمان على الثالث الذى جذبه هو وللثالث الدية تامة لعدم هلاكه الا بفعل غيره ولكن هل هى على الثانى كما فى كشف اللثام وعن المفيد والقاضى والفخر والكركى او على الاول والثانى كل منهما نصف كما عن ابن ادريس لانهما جذباه بل قال هو الذى تقتضيه اصول مذهبنا واصحابنا يعنى خبر الزبية المتقدم ومبناهما على انه اذا قوى السبب فان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة فى الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة كما هو الاقوى فديته على الثانى لانه المباشر للجذب وان شركنا بين القابض للجاذب الملجئ له الى الجذب والجاذب المباشر فالدية على الاول والثانى نصفين وهو المراد مما سمعته من تعليل ابن ادريس فان قوة القبض على الجاذب الجاءه اليه ينزله منزلة المباشرة لكنه كما ترى ضرورة عدم الالجاء فى شيء من ذلك على وجه يكون من توليد فعل الاول فهو ح مستقل فى جذبه غير مضطر اليه فيختص بالدية نعم لو فرض الالجاء الى ذلك على وجه يستند الفعل الى الاول اتجه عدم غرامة شيئا وبذلك اتضح لك عدم اشتراك السبب مع المباشرة فى الضمان بحال بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب فيختص ح بالضمان لا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشران او السببان ولو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثانى عليه وهو فعله وبجذب الثانى الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويبقى الثلثان على الثانى والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع الذى لم يفعل شيئا وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فالضمان عليهما ولكن جذب الاول سبب فى جذب الثانى الثالث وفى الثالث الرابع وكل من جذب الثانى الثالث والثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معهما السبب بالنسبة الى تلف الاول ح يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما سقط بالمباشرة جذب الثانى الا ان يكون على الوجه الذى سمعته سابقا فى التلف حاصلا بفعل الاول نفسه وهو مباشرة جذب الثانى وبفعل الثانى والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح وللثانى ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الاول وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب له الثلثان على الاول والثالث بالتنصيف وللثالث ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع عليه وبجذب الثانى له والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية بجذبه الرابع وبجذب الثانى له كما عن المبسوط حكايته قولا بل هو الموافق لما اصلناه بل فى الاوجه بجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك لحكمه فى الرابع كما اعترف

بعض كشف اللثام وقال كما لم يظهر لي الفرق بين المسألة الثالثة والرابع في ضمان الاول مبنى على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين نسبة السبب الى تلف نفس المسبب ونسبته الى الثالث او الرابع احتمل هنا الشركة مع المباشر في الضمان ولم يحتمل هناك واراد بنسبة السبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب بالمسبب الى تلف الاول حتى يسقط لذلك عن ديته شئ سوى ما سقط للمباشرة كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا كله في الثالث اما الرابع فلم يقع عليه شئ قطعا الا عن فعل نفسه وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته على الثالث اى المباشر وهو الثالث وان شركنا السبب والمباشر في الضمان كانت ديته اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وقد عرفت ان المختار الاول وان كان ظ المصنف والفاضل التوقف لكنه في غير محله هذا وعن المختلف والارشاد احتمال ان يكون للاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وكانه بناء على عدم اعتبار السبب الا الالجاء فالاول انما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني وانما جذب الثاني الثالث فهو الجئ اليه وكذا الثالث فجذبه الرابع وعليه دية الثاني جميعها لانه الذي باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني والثالث فانما صدر عنهما عن الجاء وعلى الثاني دية الثالث لانه المباشر بجذبه واما الاول فهو سبب واما جذب الثالث الرابع فعن الجاء وكذا الباقي ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار صدمة البئر لان الفرض كون الفعل مباشرة عمد فلا اثر للسبب معه وان كان عدوانا واما في المسالك تبعا للقواعد من ذكر وجها فكون الاشباح او بعضه ويهدر ربع دية الاول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان عاديا والا هدر ايضا والربع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبجذبه الثالث الذي هو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثاها على الاول والثالث اما الثالث فقد مات بجذب الثاني له وبجذبه الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني في غير محله لما عرفت وان لم يكن فيه مخالفة لما تقدم الا في الثالث الاول كالوجه الثالث الذي ذكره ايضا وهو وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية ضرورة كون المفروض غيرها اذ لو قلنا بالتعدية فهي فيما كان مثل موردها لا مطلقا وكذا ما في القواعد من احتمال هدر دية الاول تماما لانه جذب الثاني على نفسه وهو مباشرة وهو السبب ايضا في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع فهما تولدا من مباشرته التي لا ضمان لها الا على المباشر والحفر سبب لا ضمان فيه مع المباشرة فكانه المتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه يجب جذبه الثالث على نفسه وجذب الثالث الرابع انما تولد منه وسبب جذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذب الثاني له وجذبه الرابع ولا عبرة بتسبيب الاول ودية الرابع على الثالث لانه انما هلك بسبب فعله لا من قبله سببا هو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفناه فيتعين ح الاول في مفروض المسألة والله العالم ولو زلق انسان على طرف البئر مثلا المحفورة عدوانا فتعلق باخر لارادة الاستمساك به وجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل لثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث لانه جذب الثالث وفي المسالك احتمال هدر صدمة البئر لان الحفر سبب وجذبه للثاني مباشر فصار كمن رمى نفسه في بئر محفورة عدوانا في عدم وجوب الضمان على الحافر وفيه ان ابتداء السقوط لم يكن بفعله اذ الفرض انه زلق والجذب وجد بعد ذلك هذا كله في الاول اما الثاني فقد هلك بسببين احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له فيهدر نصف ديته المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول الذي جذبه ولا شئ على الحافر لقوة المباشر على وجه صار الجاذب كالدافع واما الثالث فيجب تمام ديته على الثاني او عليه وعلى الاول على البحث السابق ولو فرض اتساع البئر فوقع كل واحد في زاوية لا بعضهم على بعض كانت دية الاول على الحافر ان كان متعديا وهي لا معنى الا ان يدفعه غيره والثاني على الاول والثالث على الثاني الا ان يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الاولين ولو وقع انسان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه ثم مات الاول فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكي المبسوط والسرائر والجامع قصاصا ان اوقع نفسه عليه متعمدا قتله او كان مما يقتل غالبا او دية ان كان شبيه عمد فان كان خطاء محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان وان الثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف انما حصل بسبب الفعلين فان كان الحافر متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف وان لم يكن متعديا سقط لكون الوقوع فعل نفسه نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختص الضمان بالثاني وان مات الثاني فان تعمد القاء نفسه او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لم يتعمد القاء نفسه وكان حفر البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في كل واحد على ما عرفت وان وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها على وجه يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث وعاقلتهما او دافعهما نصفين تعدى الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر وان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه جميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الاخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقعوا من غير جذب لاحد منهم ووقوعهم مهلكا بل دون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فلا ضمان لاحد منهم على احد لان وقوعه مما لا اثر له وكذا ان شككنا في ذلك للاصل واما ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه والله العالم

النظر الثالث في الجناية على الاطراف

والمقاصد فيه ثلثة الاول في ديات الاعضاء وقد تقدم في كتاب القصاص ان كل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وفيه يكون العبد اصلا للحر كما هو اصل له فيما فيه مقدر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن استقراء

عدا بطلان الجنايات وكونها هدرا حتى ارش الخدش من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير الا الحكومة والا كانت جناية لا يستوفى لها الا قصاص ولا دية وهو مناف لما يمكن القطع به من الادلة كتابا وسنة واجماعا قال الصادق ع في خبر ابي بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال الجامعة صحيفة فيها كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال تاذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده و قال حتى ارش هذا بل مقتضاه ان لكل شئ مقدرا الا انه لم يصل الينا فالمناسب الصلح ح ولعل المراد بالحكومة ما يشمله اذا كان المراد الصلح القهري القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره ان التقدير في ثمانية عشر من الاعيان لا المنافع التي سيجيئ فيها في المقصد الثاني انشاء الله الشعر و العينين ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع والثديين والخصيتين والشفرين **الاول** الشعر ففي شعر الراس من الذكر صغيرا او كبيرا كثيفا او خفيفا الدية ان لم ينبت كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لم اجد فيه خلافا يعتد به عدا ما سمعته من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل في الرياض نسبته ايضا الى صريح الغنية وان كنا لم نتحققه لصحيح سليمان بن خالد المروي في الفقيه قلت لابي عبد الله ع رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية المعتضد بما سمعته من نصوص في اكثر ما على عدم الفرق وبمرسل علي بن حديد الذي هو مثله وبخبر سلمة بن تمام قال اهراق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره فاختصما في ذلك الى علي ع فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما قيل من انه شئ واحد في البدن فيشمله ما دل على الدية في مثله وان كان لا يخ من نظر وعلى كل حال فما في المسالك وبعض اتباعها من التامل في الحكم المزبور مقتصرا على الاستدلال له بصحيح سليمان المزبور المروي في التهذيب المشتمل على السؤال عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية ونظر فيه بدلالته على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذي هو المدعى في غير محله اذ قد عرفت خلوه رواية الفقيه التي هي اضبط من التهذيب مع النصوص المزبورة عن اللحية فلا يبعد ارادة معنى او من الواو فيه ولو بقرينة ما سمعت وكذا الكلام في شعر اللحية وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في المسالك وغيرها بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح قصاص الخلاف في ذلك ايضا بل حكي عن الغنية ايضا وان كنا لم نتحققه لخبر مسمع والسكوني عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية بل وصحيح سليمان المتقدم بناء على ارادة او من الواو فيه والضعف منجبر بما سمعت فاتجه العمل بها ح فان نبتت فقد قيل والقائل ابو علي والصدوق والشيخ في اللحية ثلث الدية بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف في ذلك لرواية مسمع والسكوني السابقتين ولكن الرواية ضعيفة ولا جابر لها بعد وهن الاجماع المزبور بمصير من تاخر عنه الى خلافه وكذا ما عن الكافي والغنية والاصباح من عشر الدية الذي لم نجد له ايضا ما يدل عليه عدا ما يحكى من الاجماع عن الثاني الذي لم نتحقق بل منع معا انه على فرضه موهون بمصير من تقدمه وتاخر الى خلافه وح فالاشبه باصول المذهب فيه وفي شعر الراس الارش ان نبت وفاقا للشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الراس بل لعله عامة المتاخرين وللفاضل ومن تاخر عنه في شعر اللحية لانه الاصل في كل ما لا مقدر له نعم عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفي محكي السرائر يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر قلت قد عرفت الكلام في الارش فيما اذا عاد بعض الشعر اذ المقام احد افراده فلاحظ وتامل وعن الوسيلة ان نبت بعضه او كله ففيه الارش وفي كشف اللثام عن الرضا ع ان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب قال وهو اقرب لان ممكن معرفة قدر النابت وغيره قلت تعرف اتفاقهم ظاهرا على اعتبار النسبة في ابعاض كل ما له مقدر واما الارش فهو بالنسبة الى الفائت من حيث النقص والرجوع عوده ولا يعتبر نسبته الى الارش الجميع وح فما في الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يتوهم من قولهم فان نبت ففيه الارش الجميع لانه غير مراد قطعا ضرورة عدم التفاوت في الارش على الوجه المزبور بين الكل والبعض واما الذي لم ينبت فتعتبر مساحته كما ستعرف ثم ان الظاهر اعتبار مراعاة عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما في نظائره لا الى خصوص سنة كما عن التحرير والجامع للخبر المزبور الذي يمكن حمله على ما ذكرناه و لذا قال فيها الاولى لو طلبت الدية قبل انقضائها دفعت اليه ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات والا فان طلب الارش فالى بقاء النبات الى استبانة الحال دفع اليه ثم قال ايضا ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم رجوعه قلت ان الظاهر ذلك والمحتمل انه هبة جديدة اللهم الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق في موضع من المقنع بل عن ظاهر الخلاف انه مذهب ابن البراج في شعر الراس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لا اعلم المستند وان حكي عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق ان به رواية وفي كشف اللثام قد ذكر في بعض الكتب عن الرضا ع من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان نبتت فطالت بعد نباتها فلا شئ له الا ان ذلك كله غير صالح لذلك مع اشتمال الاخير على الدية في اللحية وكذا المحكي في المسالك عن النهاية من ان في شعر الراس اذا لم ينبت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله في شعر الرجل اما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه لا دليل له بل على خلافه الاجماع عن الغنية كالاول لا خلاف فيه ايضا حتى منه الذي لا ريب في اولويتها من الرجل بذلك مضافا الى خبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر بما عرفت بناء على ان في سنده محمد بن سليمان وهو مجهول ولكن عن الوافي ابو عبد الله سليمان بن داود المنقري فهو حسن او صحيح وعلى كل حال قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا ولعل ما فيه من الحبس والضرب على الوجه المزبور محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة اخذ به وعدمه وجهان والله العالم وفي شعر

الحاجبين معا خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك بل في كشف اللثام الأكثر بل المشهور بل عن ظاهر قصاص المبسوط وصريح السرائر الإجماع عليه مجانا عن قطب الدين المجبر بما
عرفت عن أبي عبد الله ع من قضاء أمير المؤمنين ع ان أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما أصيب منه فعلى حساب ذلك في
كشف اللثام وروي عن الرضا ع فان في المسالك من ان سنده غير معلوم والإجماع ممنوع في غير محله لما المحكي عن الغنية والإصباح من الدية تامة وفي كل واحد نصفها
بل عن ظاهر الأولى الإجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وانه ظاهر في الإجماع عليه لعله غيرهما أيضا بعنوان في القصاص ولان لا نسخ فيها غلط وكيف كان
فقد لبدي النصوص طلات فيما كان في الجسد اثنان الدية الا ان نصابا على شمولها القرض لمثل القرض الذي ليس قطعا ولا جرحا العموم المخصص بما عرفت من ظاهر
الإجماع المزبور وموهون بما عرفت فالأصح الأول بل في كشف اللثام لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني ادريس والبراج وابني سعيد فرق بين عودهما ثانيهما
وعدمه لكن عن الغنية ان ذلك اذا لم ينبت شعرهما والا فالأرش وكذا عن الإصباح والتقي بل عن المختلف انه الوجه وفي المسالك انه الأصح بل عن الغنية الإجماع عليه
ولعله الأقوى للأصل بعد انسياق غير العائد من النص والفتوى لو بملاحظة غير القرض من الفرق بينهما الموافق للعدل في الاعتبار وعن بعض اذا ذهب بعض حاجبه فيكون
ففيه ربع الدية وقد روي ايضا ان فيهما اذا لم ينبت خمسمائة دينار ولكن لم تثبت الرواية كما انا لم نقف له على دليل وكيف كان فما أصيب منه فعلى هذا الحساب
بلا خلاف ولا إشكال للخبر المزبور بل لعله المستفاد من الحكم الثابت للكل ومن هنا لم يختص ذلك المقام بل هو ثابت في شعر الرأس واللحية كما صرح به الفاضل
وغيره قال في القواعد وفي الأبعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة وفي كشف اللثام في الأبعاض من شعر الرأس او اللحية بالنسبة لما ذهب منها الى الجميع
بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كما في سائر ما فيه مقدر من الأعضاء وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية او غيرها او المهر واما على القول بالأرش ففي البعض أيضا اذا
تم الأرش من غير نسبة وفي محكي التحرير ولو ذهب بعض شعر الرأس وبعض اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة المحل المقلوع
شعره الى الجميع بالاجزاء ولو نبت ففيه الأرش ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع بالجزء بل فيل بل فيه الأرش بل لا اجماع على ظاهر وبالجملة الحكم مفروغ منه والله
العالم وفي الأهداب لا دية وهي الشعر النابتة على الأجفان تردد قال في المبسوط والخلاف الدية ان لم تنبت وفيهما مع الأجفان ديتان بل في
الثاني الاستدلال له باجماع الفرقة واخبارها وفي الأول انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله اراد به لم عمومات فيما كان من الأعضاء اثنان ففيهما
الدية وفيما كان واحدا ففيها الدية وهكذا بل في الروضة نسبته الى الأكثر وفي المسالك نسبته الى ابن حمزة والفاضل في القواعد وان كنا لم نتحقق شيئا
من ذلك نعم عن الوسيلة نسبته الى رواية بل لم يجد القول به الا ممن عرفت كما ان ارادة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا تخلو من نظر او منع خصوصا
بعد عدم الجابر وفي المسالك وغيرها عن القاضي ان فيهما نصف الدية وقيل والمنقول في المختلف عن عباس ان ذلك في الأشفار والشفر بالضم اصل بالضم
منبت الشعر في الجفن وهو غير المهذب بالضم والذال المعجمة او المهملة اذ هو الشعر النابت في ذلك قلت هو على كل حال لا موافق له ولا دليل لا من عموم
ولا من خصوص ومن ذلك كله ظهر لك ان الأقرب السقوط حال الانضمام اي قطع الأجفان معها لكونها حينئذ تابعة كشعر اليدين مع الاتصال وعنه
والأرش حال الانفراد وفاقا للحلي ومن تأخر عنه بل في غاية المراد اجماع الأصحاب على ان في الأجفان الدية من غير تفصيل كما عن السرائر ان الذي تقتضيه
الأدلة والإجماع لأن اصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور مقدرا سوى شعر الرأس واللحية والحاجبين والحاق غيرها به قياس لا نقول به بل قيل هو ظاهر كل من لم
يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم وغيرها وهو الأقوى بعد عدم دليل معتبر على التقدير المزبور وكيف كان فما صدق ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين او
الساقين لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الأصلية لكن يثبت فيه الأرش ان قلع منفردا او لا شيء مع الانضمام الى العضو واذا قطع او الى الجلد اذا كشط بلا
خلاف اجده فيه بل عن المهذب البارع الإجماع عليه مضافا الى ما سمعته من السرائر بل في المسالك وبعض اتباعها انه لو قيل بالحكومة في جميع الشعور لضعف
المستند فيها لكان حسنا وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش ان نقصت بها القيمة للأصل بلا ثبات
التقدير منها في النصوص والفتاوى الى لحية الرجال وربما افتضح بها فتجرح بأنه تنقص قيمتها بذلك لأن كانت في المبسوط اعتبارها بعبد فتنقص قيمته بذلك كالذي
لا يحسن نبت لصاحله او فيه نظر وكذا يثبت الأرش في محل الحاجب الشكل بل وفي اللحية الأنثى ايضا مع فرض زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به ومنهم في
القواعد لو كانت للأمة فزادت قيمتها فالأقرب التعزير خاصة اذ المراد فزادت به والمقاوم قولها وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة او قلعها بحيث لا ينبت فلا شيء
القيمة فلا شيء وذلك لأن الضمان انما يكون للنقص والفرض عدمه خلافا للمحكي عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد له زيلة لحيته نقصت قيمته وفيه ما لا
يخفى نعم لو فرض التعيب بافتراس منبت العانة مثلا على وجه تنقص به القيمة اتجه حرمان الأرش اما مع عدمه فلا ولا ينافي ذلك ما عن ابن فهد ان الأمة
شعر العانة عيب ترد به باعتبار كونه نقصا في الخلقة ضرورة كون المراد هنا الحكومة التي مدارها على القيمة لا اصل التعيب بل هو كذلك ايضا في حلق رأس
الرجل المعتاد حلقه واطلاق الفتاوى ان فيه الأرش او التقدير المزبور منزل على ما اذا حصل النقص به كما في الشعر الطويل لبعض الناس ثم جيء

الثاني

العينان وفيهما معا الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به بل في المسالك اجماع المسلمين
عليه وهو كذلك فضلا عن اجماع المؤمنين المحكي مستفيضا او متواترا كالنصوص عموما مثل ما في الانسان منه اثنان ففيه نصف الدية وخصوصا مثل حسن
الحلبي وصحيح ابن سنان بل مقتضى اطلاق النص والفتوى ومعقد الإجماع انها تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة خارجة المقلة او عظيمتها خلافا
لما عن الوسيلة فجعل دية العمشاء ثلث دية النفس ولم نعرف له دليلا صالحا للمعارضة لما عرفت المقتضي لكون الأخفش والأعشى والأرمد والأجهر
كالصحيح اما من كان على سواد عينه او بياضها او عليهما بياض مثلا فان كان لا ابصار باقيا كان لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو وفائدته
فتشمله الأدلة كاليد والرجل البرص لكنها ان لم يكن كذلك سقط بحاكم من الدية بمقدار الذاهب ان عرف والا كان فيه الحكومة وفي الأجفان الأربعة
الدية بلا خلاف مطلقا او في الجملة كما تسمع بل الإجماع بقسميه عليه كذلك بل المحكي منهما مستفيض ولكن في تقدير كل جفن خلاف

قال في

قال في المبسوط في كل واحد ربع الدية وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المحكي عن العماني بل في صحيح هشام
الضمير في التهذيب المسند الى الصادق ع في الفقيه قال كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيه الدية وفي احدهما نصف الدية ونحوه حسن عبد الله بن سنان عنه ع بتقريب
كون كل جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين لا انه كما ترى ولذا قال في المسالك هو مجرد عناية وفي كشف اللثام لا دلالة له فيه نعم قد يقال بامكان استفادة ذلك
توزيع الدية على المتعدد الذي ثبت فيه الدية والفرض الإجماع على ثبوتها للأربع فتوزع عليها لأن الأصل عدم الزيادة مضافا الى دعوى انسياق التوزيع للمتساوي
في مثله ولعله لذا قال في المسالك هو الأظهر بعد ان عرف ضعف دلالة الخبرين عليه والله العالم وقال في الخلاف ومحكي السرائر في الأعلى ثلثا الدية وفي
الأسفل الثلث من دية العين بل عن الأول عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في كشف اللثام حكايته عن المص وان كنا لم نتحققه بل الذي حكاه عنه المص
وغيره الأول نعم قيل نسبته الى رواية اصحابنا بعد ان اختاره الأول وعلى كل حال فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبر كما
اعترف به غير واحد بل لا مفت غيره ممن تقدمه بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط بل وفي الخلاف ايضا ما حكى المص عنه قال في موضع آخر في الأعلى
ثلث الدية وفي الأسفل النصف منها كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي وابي الصلاح الطبرسي والصهرشتي والكيدري بل وابي علي ج
فينقص على هذا التقدير سدس الدية بل في المتن وغيره والقول بهذا كثير بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور بل عن الغنية الإجماع عليه لما في كتاب ظريف
ابن ناصح عن الصادق ع المشهور في الديات كما في المسالك عن قضاء امير المؤمنين ع الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت قال
شفرة وان اصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف
دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وكذا ذكره الرضا ع وفي المراسم نسبه الى الرسم النبوي العلوي وفي المقنعة
اختصاص هذا العضو من بين الأعضاء بذلك فمن هنا كان العمل به متعينا لكن فيه انه مخالف لما سمعته من الإجماع ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية
الأربع اللهم الا ان يقال بما عن المهذب البارع ان هذا النقصان انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الأولى
والا وجبت دية كاملة اجماعا بل في الروضة هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الأصحاب مطلقة قلت لعله لذلك توقف غير واحد من الترجيح كالمصنف وغيره
لكن يمكن منع الإجماع المزبور مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ كلام المشهور نعم قد يقال ان الشفر بالضم كما في الصحاح وغيره طرف الجفن بل عبر في المقنعة والمراسم
والغنية كالخبر المزبور لا بالجفن فيمكن ان يقال ان ذلك للدية في اشفار الجفن لا فيها انفسها لا انها فيها اجمع الدية كاملة مرادا بها فاقد الدية وكيف كان ففي
الجناية على بعضها بحسابه بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من الخبر المعتضد بما عرفت فيه بل فان قطع نصف الجفن كان فيه الثمن بناء على ان فيه الربع و
لو قلعت الأجفان مع العينين لم تتداخل ديتاهما كما صرح به غير واحد للأصل بخلاف الأهداب لما عرفت من الحال فيها ولا يعتبر وجودها في تمام الدية للأجفان
قطعا كما صرح به الفاضل وغيره بل لا يعتبر في ديتها البصر الا بصار فالأعمى فضلا عن غيره لو قطعت اجفانه الأربع وجبت الدية لاطلاق الأدلة نعم في القواعد
كشف اللثام الحكومة في الأجفان المستحشفة البائنة المتقلصة لأنها لا تكن العين ولا تغطيها كما في الأشباه غيرها من الإطلاق والله العالم وفي العين
الصحيحة من الأعور الدية كاملة اذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى شانه بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل في الخلاف والغنية والخلاف
وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع الإجماع عليه على ما حكي عن بعضها وفي خبر محمد بن قيس قال ابو جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت
عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وفي خبري الحلبي وابي بصير عن الصادق ع
في عين الأعور الدية مع زيادة كاملة في اولهما الى غير ذلك من النصوص التي قد اسمعناها في استحقاق نصف الدية لو جنى عمدا على الصحيح فاقتص منه بل قد
وتذكرة مويدا ذلك كله بان العين للواحد لرح بمنزلة عينين بالنسبة الى الأبصار بل هو مثل ما لم يكن فيه الا واحد كالأنف نعم لو استحق ديتها
بجناية جان عليه وان لم يكن قد اخذها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية والخلاف الإجماع عليه بل هو
كذلك على الظاهر كما اعترف به في كشف اللثام وكذلك لو كان عورها قصاصا وان لم يصرح به جماعة بل في كشف اللثام الأكثر لكنه مندرج في
معقد اجماع الخلاف والغنية من ذهابها بغير الخلقة والآفة السماوية وعلى كل حال فمدرك ذلك تقييد النصوص المزبورة مضافا الى النص والإجماع على ان في احدى
العينين النصف المستثنى منه ما عرفت خاصة بل قد يدعى انسياق المراد من الأخبار المزبورة ولو بملاحظة ان اخذ العوض او استحقاقه او القصاص لا ينزلها عن كونها
منزلة العين الواحدة بل منزلتها منزلة احدى العينين والله العالم واما العوراء ففي خمسمائة دينار روايتان احديهما ربع الدية كما في رواية عبد الله بن سليمان عن
ابي عبد الله ع في رجل فقأ عينه وهي قائمة قال عليه ربع دية العين ورواية عبد الله بن جعفر عنه ايضا في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها
علي بن ابي طالب ع بنصف الدية في العين الصحيحة ولكن هي متروكة وان حكي العمل بها عن المفيد وسلار لأنها ضعيفة ولا جابر لها بل في المسالك لم يعمل بها
الثانية احد من الأصحاب والرواية الأخرى ثلث الدية وهي صحيحة بريد وحسنة عن الباقر ع في لسان الأخرس وعين الأعور وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية وغيرها
وهي مشهورة في العمل كما اعترف به غير واحد بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه وعلى كلا القولين فالحكم هنا كذلك سواء كانت عوراء خلقة او بجناية
جان لكن في صحيح ابي بصير عنه ايضا وقد سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب
بوجع او آفة بعد ما تكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح وقال هكذا وجدناه في كتاب علي ع ولم يجد عاملا
به كما اعترف به بعض الأساطين مضافا الى ما فيه من عدم الفرق المزبور في الشلاء التي فيها الدية كاملة نعم ربما يظهر الفرق في نحو العين وغيرها من
الجوارح المتعددة والمنافية من الاضطراب فان في الكافي والتهذيب كما سمعت عن العقبان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية وعليه يوافق الجملة ما سمعته
من ابن ادريس من انه لا خلاف في ان العين ان كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار وثلث ديتها انما يجب في التي جني عليها لكن ليس في

الفقيه قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكي عن الشيخ وابن سعيد نحو ما سمعته في خبر عبد الله ابن جعفر عن سلار والتعبير بالاذهاب في قال المفيد ومتى كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمها انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع الدية العين الصحيحة لذهاب جمالها وفي خبر عبد الله بن سليمان ما سمعته وعن الحلبي وفي خسف العين لو انفقأ العمياء ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وكذا عن الغنية والاصباح بل عن الغنية الاجماع عليه وان كان هو كما ترى ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس اذ رواية الثلث المشهورة عملا لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرهما ومن ذلك يعلم ما في التفصيل المزبور وغيره وعن ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم يأخذها ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه اولا وحررناه وشيخنا ابو جعفر فرق في نهايته بينهما فقال فاذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم يأخذها فنصف الدية يعني ديتها فان خسف بها ولم يقلعها فثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او اقلام النساخ في قوله وكذلك في العين العوراء والصحيح وكذلك في قلع العين العوراء الى اخره وعلى كل حال فهو كما ترى والى ذلك اشار المصنف بقوله ووهم هنا واهم فنعوذ بالله بل ما نسبه الى النهاية وهم ايضا وان كانت عبارتها موهمة لذلك قال في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم يأخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان اختار اعماه فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان يأخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة انتهى وهي صريحة او كالصريحة في خلاف ما حكاه عنها ولو بقرينة قوله اخيرا وفي العين القائمة الى اخره لكن في كشف اللثام بعد ان حكى عبارة النهاية المزبورة قال فهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور لا الصحيحة كما يحتمل عبارة الكتاب بقرينة قوله ذهبت مرتين واخذ ديتها فحمل قوله الدية كاملة على دية العين الواحدة اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية ثم لما قال في اخر الكلام ان في خسف العين القائمة ثلث ديتها حمل ما قبله على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلعت او خسفت اذا كانت ذهبت خلقة او في آفة من الله فان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق ديتها كان في قلعها نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا واذا فقأ الاعور عين صحيح قلعت عينه الصحيحة وان عمي فان اختار اعماه فان قلع قالع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان يأخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقلع احدى عيني الجاني ويأخذ نصف الدية وفي عينه الذاهبة القائمة اذا خسف بها وكان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة قلت ولكنه كما ترى بل المراد ما ذكره المصنف في النكت وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما العين الصحيحة من العوراء من عيني الاعور قال ويحتمل ان يكون سماها عوراء لانه ليس لها اخت من صنفها وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهاره الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن ابو لهب اعور ولكن العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وكان الشيخ استعمل ذلك قياسا واتباعا اللفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة واذناه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك في العين ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة اذ هو يريد بالتامة دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها خمسمائة بحيث يترك ذلك على هذا التأويل واما قول الشيخ اذا كانت خلقة او ذهبت في آفة يريد بالذاهبة اضمرها ولم يجر لها ذكرا اتساعا ولدلالة اللفظ عليها انتهى وح قوله فان قلعت عينه مع جرائمه يكون لما قدمه من ذهاب عينه الصحيحة وانما كرره للتصريح بالتخيير على انه لو سلم دلالة عبارة النهاية على ذلك كيف يسوغ له موافقتها بلا دليل بل ظاهر الادلة خلافه بل والاعتبار فان مساواة الصحيحة للعوراء في الدية امر منكر وكان الذي اوضح في هذا الوهم الشيخ استمراره على الجرأة على العلماء وخصوصا الشيخ الذي هو اساس هذا المذهب وقوامه نسأل الله العصمة من الخطاء وغيره والله العالم **الثالث الانف** وفيه الدية كاملة اذا استوصل كله وكذا اذا قطع مارنه وهو ما لان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيد بل والغنية والاصباح وغيرهم على ما حكي عن بعض لانه مما في الانسان منه واحد وفيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي الموثق في الانف اذا قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية ومقتضاها وجوب الدية لا غير فقطع اجمع وقطع المارن منه لكن في المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله وفي الانف اذا اوعي اي استوعب جدعا مائة من الابل وعن علي عليه السلام في الانف مائة من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب والوسيلة والتحرير والروضة على ما حكي بعضها بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه لا بد للجناية على القصبة معه من عوض ضرورة انه كذلك مع تعددهما بان قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص فيجب الحكومة اما لو كانت جناية واحدة قد استوعبت الانف كله او المارن مع بعض القصبة فليس الا الدية لما سمعته من النصوص صريحها وظاهرها المذكورة لبيان تمام ما في ذلك مضافا الى الاصل ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك فيرتفع الخلاف الذي قد بان لك تمويه ما ذكرناه والا كان محجوجا بما عرفت وكذا تجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي

فوق

وفي كتاب ديات الانف

عن بعضهم

عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض لانه كالاباة خصوصا على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته اشل الذي يأتي حكمه ودليله وان كان قد يناقش باعمية الفساد في كلام الاصحاب من ذلك فالتحقيق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب ان قوله فيما كان في البدن واحد الدية كالانف شامل للقطع والافساد المزبور نعم لو جبر على غير عيب فمائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنزيله مضافا الى ما عساه يفهم مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب من ان ذلك كذلك في كل ما كان فيه كمال الدية ومنه ما نحن فيه فما وسوسه بعض الافاضل في دليل الحكم المزبور في غير محله ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا على وجه لا تنسد فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف فان نفذت نافذة لا تنسد بسهم او رمح فله عليه ثلثمائة وثلث وثلثون دينارا وثلث دينار بل في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام وان كان المظنون ارادته ما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلث الدية دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا لو خرمه لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف نعم الظاهر ارادة شق وترة الانف التي بين المنخرين من الخرم ولو جبرت وصلحت ففيه خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا حمزة وادريس والفاضلان والشهيدان والقاضي والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لاني لم اجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف وان كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كالمحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف بل الرضا عليه السلام وان حكي عنهما الاول ايضا ولعله لا يخلو من قوة فان المشهور ليس على ما قيل عشر الاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد فرض الاجماع على انحصار الامر في القولين ضرورة كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة الترديد بين الاقل والاكثر المعلوم كون الحكم فيها الاقتصار على الاول ونفي الزائد بالاصل بعد فرض عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع الاجماع على الانحصار المزبور والمتجه فيه بعد عدم حجية الشهرة والخبر المزبور الذي لا جابر له الحكومة التي هي مقتضى الاصل ايضا بعد الاجماع على عدم خلو الجناية عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن تصحيح الخبر المزبور فلا يحتاج الى جابر ولكن الشهرة هنا موهنة له وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز عشر الدية لكن مع تقييد كثير منهم ذلك بما اذا صلحت وبرئت بل عن جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم تبرأ بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه وعلى كل حال لم اجد له دليلا ايضا وان نسبه في كشف اللثام الى الرواية عن الرضا عليه السلام دون نص على البرء وعن ابي علي ان فيه عشر دية الروثة خمسون دينارا ويوافقه ما في كتاب ظريف قال متصلا بما سمعته وان كانت النافذة في احدى المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف خمسون دينارا ولكن البحث فيه كما تقدم ضرورة عدم دليل للمشهور وعدم جابر للخبر المزبور او موهون بالشهرة فالتحقيق الاقتصار على الاول مع فرض الاجماع على الانحصار والا فالحكومة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه وكيف كان ففي شلله ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه نحو شلل سائر الاعضاء التي وضع الاصحاب كما في كشف اللثام ضابطا للشلل ثلثا ديتها وهو ثلثا دية ذلك العضو المشلول بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارهم في الاول ولعل منها صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام ان في شلل كل الاصابع ثلثي دية اليد او القدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها ويؤيد ذلك بما ذكروه ايضا من غير خلاف يعرف فيه بينهم كما اعترف به غير واحد من ان في قطع الاشل انفا وغيره ثلث الدية لخبر الحكم عن ابي جعفر عليه السلام كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح فتتم بذلك الدية ح وان كان الظاهر الثلث ايضا في الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى لانه لا يسأل فظهور ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل والله العالم وفي الروثة اذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر اخر وهي الحاجز بين المنخرين كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي النهاية والجامع وغيرها نصف الدية وفاقا للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في كشف اللثام الى الاكثر بل في المسالك انه المشهور لما في كتاب ظريف الذي روي صحيحا انه عرض على الرضا عليه السلام فقال هو حق فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية ولكن عن الكافي زيادة وهي طرفه فان كانت من الخبر نافت التفسير المزبور وان لم تكن منه لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة انها الارنبة اي طرف الانف او طرفها بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض من عرفت قال ولم اعرف لهم موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب ظريف الخيشوم وكذا روي عن الرضا عليه السلام بل في المتن بعد ان ذكرها سمعته في قال ابو عبيد هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن وعن اكثرهم والايضاح انها مجمع المارن والانف وفي كشف اللثام ومراد الصدوق بمجمعه اما ما اسره فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه مفصل وقد تكلف بعض الناس للجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل بل ولا يرضى به الاصحاب الذين اعترفوا بان ما ذكروه غيرها عند اهل اللغة كما هو ظاهر المصنف وغيره ومن هنا يشكل الحكم بان في قطعها بالمعنى المزبور النصف فان خبر ظريف ليس الا ان النصف فيها من دون تفسيرها فيتجه بناء على العمل به ثبوت النصف بقطع الارنبة كما عن الغنية والاصباح وابي علي المفسرة بها في اكثر كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفها الا ان الاول اشهر ويوافق بالاصل بل قيل انه قد يظهر من الغنية الاجماع فتأمل جيدا فانه يمكن ان يقال بحصول الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة مع امكان كون المراد منها هنا ذلك وان كان معناها لغة الارنبة او طرفها كما هو مقتضى اعترافهم بانها لغة كذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط لا ينبغي تركه وقيل والقائل في كشف اللثام لم نعرف القائل بل هو كذلك قيل للشهيد في اللمعة ان في الروثة بالمعنى المزبور الثلث وتبعه بعض من تأخر عنه ولعله بعد اصل البراءة من الزائد لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة لان المارن الذي قد عرفت

قال بعض

سمعت

دية بها

وجوبها بقطعه مشتمل عليهما لو على المنخرين على الرياض يمكن ان يكون القائل به ابن ادريس فانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية وفي مارنه الدية ما لفظه وما نقص منه فبحساب ذلك وهو ظاهر في رجوعه الى القاعدة وان كان قد يناقش بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث في احد المنخرين مع ان المحكي عن ابن ادريس وغيره النصف كما ستسمع بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناء على انه اربعة المنخران والحاجز والروثة كما ستسمعه من جماعة بل يمنع القاعدة المزبورة ضرورة امكان ثبوت الدية في المارن من دون ذلك كما هو واضح وفي احد المنخرين نصف الدية لانه ذهاب نصف الجمال والمنفعة وهو اختياره في المبسوط معللا له بما عرفت كالمحكي عن السرائر بل قال فيه هو مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه تبعه ابن ادريس والمصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه وقد يقال بانهما اثنان فيهما تمام الدية لما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وان كان قد يناقش بمنع شموله لمثل ذلك والا لاقتضى قطعهما من دون قطع الحاجز وغيره من الانف تمام الدية كما انه يقتضي ثبوتها اليه بقطع احدهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من ان الروثة وهو مناف لثبوتها بقطعه اجمع وقيل كما عن الكيدري والتقي وابن زهرة فيه ربع الدية بل ربما استظهر من الاخير الاجماع عليه ولعله كما عن الشهيد لان المارن الذي فيه الدية اربعة اجزاء المنخران والحاجز والروثة فتقسط الدية عليها مضافا الى اصالة البراءة من الزائد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على ان فيه الثلث وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية وكذا ثلثه الحاجز وفي رواية عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع لانقياده وكان المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وفي كشف اللثام الخشاش باهمال الخاء وفتحها او كسرها الجانب وعلى كل حال فهي ظاهرة في المطلوب لكن في كل من الروايتين ضعف عن ابن العلاء عضمونها الشبيه باصول المذهب وقواعده التي منها العلاء يثلمها بعد انجبارهما بالشهرة المزبورة واعتضادهما بالاصل وكون في القواعد فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه انه مناف لما ذكرناه سابقا من النصف في الحاجز والا به مثله على المنصم وان كان مقتضى ما ذكره لزوم دية وسدس في الثلث لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية او الجاني نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه الا الدية فتأمل جيدا والله العالم ولو قطع مع المارن لحما محيطا متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة للحم اذ لا مقدر له ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا الدية بناء على التوزيع اثلاثا ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه ايضا وفي كشف اللثام وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما او من الحاجز والروثة ربع الدية وقطع احد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفيه ان بين ذلك عدم اللزوم ازيد من الدية وفيه منع لما عرفت من امكان التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني او نحو ذلك وان لم يكن في قطع الجملة دفعة الا الدية وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث او الربع او النصف بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجز وان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضربه فعوجه او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك او لا الا ان الحكومة في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج او تغير اللون اخر او لا او لا فالدية كاملة اذ لا تنقص بنقصانه شكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولو شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما عن المبسوط والسرائر بقي منفرجا او التأم الا ان الحكومة في الاول اكثر وعن الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا وان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة ولم نقف له على ما يدل عليه ولو قطعه الا جلده وبقي متعلقا بها فان احتيج الى الابانة بان لم يمكن الرد والالتزاق فعليه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب او كله به ولو ابانه فرده هو او المجني عليه فالتحم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الا ان كما كان و احتمل الدية كما عن المبسوط والتحرير لصدق الابانة والالتحام ثانيا نعمة متجددة قيل ولانه يجبر على الابانة لانه نجس لا تصح الصلوة معه ولو لم يبنه فرده فالتحم فالحكومة قطعا لانه لم يبنه ولا اضطره الى الابانة لا للالتحام والطهارة والله العالم الرابع الاذنان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط المزبور المحكي عليه الاتفاق والمروي عن الصادق عليه السلام قال كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وخصوصا كصحيح الحلبي او حسنه وحسنة العلاء بن الفضيل وصحيحة عبد الله ابن سنان وخبري سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض نعم عن مالك ان فيهما الحكومة لانهما جمال بلا منفعة وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي بعضها بحساب ديتها بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع وما قطع منها فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف بل يرجع اليه ما في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار الحساب فيه بالمساحة من قيمة العدل فان كان المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا نعم في خصوص شحمتها مقدر وهو ثلث ديتها على رواية مسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وهي وان كان في طريقها ضعف لكن تؤيدها الشهرة العظيمة بل لا اجد فيه خلافا بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارها في الاول فحينئذ ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كاصل الاذن والله العالم وقال بعض اصحابنا وهو الشيخ في النهاية في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها وفي المحكي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها بدليل اجماع الفرقة واخبارها وظاهرهما خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل في المحكي الوسيلة والتبصرة ولكن فسره ولعله هو ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي المحكي المختلف هو تأويل بلا دليل قلت كذلك اذ معقد الاجماع كما سمعت وقول الصادق عليه السلام في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ظاهر في خلافه كقول امير المؤمنين عليه السلام في كتاب ظريف في خرم الانف ثلث دية ذلك العضو ومؤيد لهما في الخبر قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف بناء على عدم الفرق بينه وبين الاذن في ذلك لكن في الرياض وهو اولى ما عليه الحلي الا جود لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة وعدم ظهور ربعنا ربه في شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منهما

وفي دية احد المنخرين

ويدفع

ويدفع الزائد باصل البراءة مضافا الى التأييد بان مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب تنزيل العبارات عليه لا ما صرح فيه بالشحمة الاذن ولا يخفى عليك ما فيه من عدم الاجمال في الاستبعاد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وفي الاذن الصماء كالصحيحة بلا خلاف بل ولا اشكال اذ الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو والذي فيه ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل عليه انما على ما عرفت سابقا في الانف من الضابط وغيره ومن فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى الى السمع فافسده او نقص منه لم يتداخلا بل لكل من العين والمنفعة المشتمل عليها الاذن حكم على ما هو واضح الخامس الشفتان وفيهما الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد بل بين المسلمين بل الاجماع بقسميه بل المحكي منهما مستفيض بل في كشف اللثام منا ومن العامة مضافا الى ما سمعته من الضابط فلا اشكال ح في شيء من ذلك لكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المنفرد مثلا خلاف فقال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان وهو خيرة المفيد والديلمي وابي الصلاح وابني زهرة وادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والغنية الاجماع عليه بل عن المفيد لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا تبينت الاثار عن ائمة الهدى عليهم السلام وقال في الخلاف في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة دينار اي خمسا في الاولى وثلثه في الثانية وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة و المهذب والمختلف والطبرسي والصهرشتي على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس في السرائر فانه بعد ان قوى قول ابن ابي عقيل قال الا ان يكون اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفصيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اولا اختار القول بالثلث والثلثين بل في المحكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفيه رواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء وفي المتن ومحكي التحرير ذكر ظريف في كتابه ايضا عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الوافي بعد ان ذكر خبر ابي جميلة قال وقد في رواية اخرى في هذا المعنى ان امير المؤمنين عليه السلام فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف فلا يصلح معارضا للغير اللهم الا ان يجبر بما عرفت كما ستسمع وقال ابن بابويه وهو ماثور عن ظريف ايضا في الكتب المشهورة مروي بعدة طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي علي ولكن هو قول نادر لم نعرف لغيرهما فيه مع ندورة زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يختص بما اذا جنى عليهما المتحد دفعة دون المتعدد نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والروثة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة دفعة كما تقدم وقال ابن ابي عقيل هما سواء في الدية استنادا الى قولهم عليهم السلام في الصحيح والحسن كلما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بل والى قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة كما في الاستبصار وان كان مضمرا في التهذيب الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية فان حمله على التساوي في وجوب الدية لا قدرها بعيد بل وخبر زرارة عنه ايضا في الشفتين الدية وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية بناء على ارادة كل منهما الا العينين خاصة بل والى اصل البراءة النافي بل العلل الاصل لا يوافق تمام غيره من الاقوال وان استدل له بعض لكنه في غير محله وهو احسن كما في القواعد وقوى كما في النافع بل هو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها لكن قد يناقش بالخروج عن العام بما عرفت وعدم صراحة خبر زرارة بل ظهوره بل واحتمال الخبر سماعة ما سمعت مع انه كغيره مما دل على التسوية موافق للمحكي عن ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك وبذلك يظهر لك قوة الثاني وعلى كل حال ففي قطع بعضها اي الشفة بعض ديتها بنسبة مساحتها الى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها وهكذا لما عرفته في نظائره هنا والمساحة تعتبر طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا وعرضا كان عليه النصف اما لو قطع نصفها طولا وربعها عرضا فليس عليه الا نصف طول المقطوع في عرضه وهو الثمن لكن في القواعد فعليه ثلثة اثمان ديتها وهو غير متجه ظاهرا ولذا تكلف بعض شراحه توجيهه بان المراد انه قطع من احدى الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لان النصفية من جهة خاصة وان من الجهتين ومن الاخرى ربعها والقطع عرضا فعليه للاول نصف الدية كلها وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع دية كل وهو ثمن ديتها فتلك ثلثة اثمان ديتها وهو مبني على تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفها طولا وعرضها اي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة اخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كان عليه ثلثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه وحد الشفة السفلى عرضا كما في القواعد ومحكي المبسوط والمراسم اي عرفا هو ما تجافى عن اللثة مع طول الفم وحد العليا كذلك هو ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدقين منهما قطعا وكان المراد بذلك الرد على من قال من العامة بعدم القصاص فيهما لعدم حد لهما ومن قال منهم ان حدهما ما ينبو عند طباق الفم ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم الى ما يستر اللثة او العمود وهو ما بين الاسنان من اللحم ضرورة منافاة ذلك كله للعرف الذي هو المرجع في مثله ولو جني عليهما حتى تقلصتا فلا تنطبق على الاسنان فلا ينتفع بهما بحال قال الشيخ في المبسوط فيه ديتهما لانه كالاتلاف والاقرب الحكومة لانه ليس اتلافا قطعا بل هو عيب لا مقدر له شرعا ففيه الحكومة وربما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل وفيه منع كونه منه اما لانه مقابل التقلص باحد اثر الاسترخاء او لان المراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو ولو لم يحصل التقلص واليبس كذلك بل تقلص بعض التقلص فعن الشيخ الاعتراف هنا بان فيه الحكومة قال وقال بعضهم فيه الدية بالحصة والاول اقوى لان هذا متعذر الوصول اليه

ففيهما الدية وفي كل واحدة [illegible]

في دية اللسان

ولو استرخيا بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الاسنان اذا كشر او ضحك فثلثا الدية لانه شللهما وعن المبسوط الدية ايضا لانه كالاتلاف وفيه ما عرفت في لو قطعت بعد الشلل فثلث الدية لما عرفته في قطع المشلول غيرهما وفي كشف اللثام وعلى قول المبسوط ينبغي ان يكون فيه حكومة لان فيه شيئا ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان ولم يبن شيء منهما فعليه ثلث الدية ان لم تبرء وثلثها فان برئت فخمس الدية وفي احديهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرء فان برئت فخمس ديتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف فان انشقت اي العليا فبدا منها الاسنان ثم دويت فبرئت والتأمت فدية جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار وان ترفت وشينت شينا قبيحا فديتها مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار الى ان قال فان انشقت اي السفلى حتى تبدو منه الاسنان ثم برئت والتأمت مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وان اصيب فشينت شينا فاحشا فديتها ثلثمائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وذلك نصف ديتها ولا يخفى عليك ان ذلك لا يوافق ما ذكرناه بناء على ارادة عدم الالتئام من الشين الفاحش ضرورة كون ما فيه ثلث الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما هو صريح الموافق للقول بان ديتها الثلثين وعلى كل حال فعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرء كانت الحكومة اكثر وربما توهم ذلك من عبارة المبسوط لكن الظاهر ارادته حكاية ذلك عنهم لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال انه شرحه في التهذيب **السادس اللسان** ولا خلاف كما اعترف به غير واحد في ان في استيصال الصحيح جميعا او نطقا الدية بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص التي منها صحيح العلاء بن فضيل في لسانه الدية كاملة وموثق سماعة في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على وجوبها فيما كان في الانسان منه واحد ولا خلاف ايضا في ان في لسان الاخرس ثلث الدية بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه بل هو المحكي عن الغنية بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها وهو الحجة بعد تبينه وبعد صحيح بريد وحسنه في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية بل مقتضى الاطلاق المزبور نصا وفتوى عدم الفرق بين الاخرس خلقة او عرضا لكن في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه الا اني لم اجد عاملا به فهو شاذ قاصر عن تقييد غيره فما عن بعض متاخري المتاخرين من احتمال ذلك في غير محله وح ففيما قطع من لسانه اي الاخرس بحسابه مساحة لما عرفته في نظائره بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ولو ادعى الجاني البكم ففي كشف اللثام القول قوله لاصل البراءة ومكان قيام البينة على النطق لانه من الامور الظاهرة ولكن قد يناقش فيه بان اصالة السلامة ولاطلاق النصوص السابقة المقتصر في تقييدها على لسان الاخرس بناء على ما حققناه في الاصول في نظائره فتامل ولو ادعى حدوثه مع تسليم النطق فالقول قول المجني عليه للاصل اما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم مع فرض ذهابها او بعضها بدل ذلك لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل نسبه بعض الى الاكثر بل في المسالك الى الشهرة بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وفي موثق سماعة او خبره قلت للصادق عليه السلام رجل طرق لغلام طرقة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح باخر فقال يقرء المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت كيف هو على حساب الجمل الف دية واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاء سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد بعدها من اب ت ث فله مائة درهم وهو كالصريح فيما ذكرنا ويؤيد ذلك ما في كشف اللثام من ان فيه روايته عن الرضا عليه السلام انه هو نادرة بالنسبة الى اعتبار الحروف بما فيه بل ان اريد بالعدد المذكور الدراهم كما صرح به في الخبر لا يبلغ المجموع الدية وان اريد الدنانير فهو مع انه خلاف مقتضى الخبر يزيد على الدية اضعافا مضاعفة مضافا الى استبعاد الفرق بين الالف مثلا وبين الغين مع ان كلا منهما حرف مضافا الى ما عن الشيخ من ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرف ذلك على حساب حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن المقصود ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني في روايته وغيره قال ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا ينافي ذلك ايضا ما عن كتاب فقه الرضا عليه السلام يقرء حروف المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد الى الالف عدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما يبين عنه ويلزمه الباقي اذ هو مع انه غير ما ثبت لنسبته اليه لا تصريح فيه على ان التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على السوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف فاجاب عليه السلام بما افهم من ان الحروف التي تتضمن من الاعداد الواحد الى الالف ثم نص عليه السلام على اعتبار عدد انفسها وهو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان ففيه بحسابه الواجب في جميعه ويعتبر بالميل او اذا ذهب بعض اللسان ويعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم يمكن حمله عليها اذا لم يذهب من الكلام شيء والا اعتبر به فلا يكون مخالفا نعم ان اريد اعتبار مساحة اللسان مطلقا حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام او بعضه كان على الجاني ديته او بعضها بحسب اللسان واخرى بعضها للكلام كان مخالفا لما عرفت محجوجا بما سمعت وان كان يؤيده انه الموافق لوجوب الدية بذهاب النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في مجمع البرهان ان الاخبار انما دلت على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا

خل: ضرب لغلام ضاربة

كان النقص

في بيان حروف المعجم

كان النقص فيهما فقط وعلى المساحة والمدار على التقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجماع يحتمل جعل المدار فيما له مقدر وليس للنقص مقدر ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل اكثر الامرين للاحتياط والعمل بدليل المساحة والمنفعة ويحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان الموثق المزبور المؤيد بالمرسل عن الرضا عليه السلام والمعتضد بما سمعت من محكي الاجماع الذي يشهد له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الموثق باحتمال قطع بعض اللسان فيه على النطق والكلام لاطلاق اللسان عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا ان القرينة قائمة عليه فيه وهو عطف فقطع على طرف والطرف في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما عن النهاية الاثيرية وظاهر ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي وح يكون الموثق كغيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة وفيه ان ذلك لا ينافي الظهور المستفاد منهما وخصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت ولا سيما بعد امكان قطع لسانه بالضرب على راسه فيما لو كان لسانه بين اسنانه فالمتجه العمل به مع فرض مقارنته لقطع النطق كلا او بعضا من دون اعتبار مساحة الجرم كما اذا لم يذهب الا النطق خاصة الذي ستعرف اتفاق النص والفتوى على اعتبار الحروف اما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتجه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل هو ظاهر المحكي عن ابن الشهيد حاكيا له عن السيد لعدم استفادة تقدير له من النصوص بعد ظهور ما دل منها على ان فيه الدية كاملة في استيصاله المقتضي لذهاب النطق معه عادة كظهور الموثق في المقطوع منه بعض الجرم مع بعض النطق وجميعه اما ذهاب شيء منه مع بقاء النطق تاما فلا دلالة في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره مما دل على الدية في الجميع الذي قد عرفت ذهاب النطق معه عادة كما ترى وح فما عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية بل جزم به في كشف اللثام ايضا لا يخلو من نظر او منع بعد حرمة القياس عندنا على غيره خصوصا بعد عدم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل لولا الاجماع والضرورة لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد بدعوى ظهور الموثق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب النطق وبذلك اتضح لك ان المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا اكثر الامرين كما ستعرف تحقيق الحال فيه انشاء الله وكيف كان فهي اي حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حتى المصنف هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة وح فالهمزة والالف حرف واحد لا اثنين كما هو مقتضى الرواية المطرحة وينص عليه مضافا الى ما عرفت الى ما في كشف اللثام من انه روي عن الرضا عليه السلام خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال ان العدد المزبور من غير الامام بعيد وممتنع بل في كشف اللثام وينص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا على راسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وتبعه عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل والمحكي منهما انها تسعة وعشرون حرفا وهي الرواية التي اشار اليها المصنف وغيره وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى الوجدان بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ثم حكى عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده فعلى الثاني لا مجال لاتحادهما وعلى الاول يحتمل الامران ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما عرفت خصوصا بعد احتمال النسخ الرواية ايضا والتعدد في الوجدان لا يقتضي التقسيط في الدية وح فلا باس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقا وثمانية وعشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او بما عن الكشاف من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا واسميها ثمانية وعشرون وفرق بان اسم الالف والهمزة انما هو الالف فقط ولا يكتب في بسم الله ولا في الابن اذا وقع بين علمين ونحو ذلك ولا يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما نحن فيه من توزيع الدية نعم المتجه بناء على ما ذكرناه ان تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزءا مع فرض ذهابها اجمع اما اذا بقي بين النطق بالهمزة منهما دون الالف او بالعكس فيمكن ان يقال بالحكومة فيه او بتوزيع ما يخص هذا الحرف بينهما فتامل جيدا وعلى كل حال فلا يعد لا حرفا واحدا منها كما نص عليه غير واحد ضرورة ذكر الالف واللام فيهما وهو واضح وح فتبسط الدية على الحروف الثمانية والعشرين بالسوية ويؤخذ المجني عليه نصيب ما يعدم منها بالجناية بعد توزيع الدية عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر الخلاف وصريح الاجماع عليه وفي كشف اللثام هو فتوى الاصحاب ويدل عليه خبر السكوني وغيره من النصوص على وجه لا يعارضه ما سمعته في خبر سماعة من اعتبار حساب الجمل الذي لم نجد به قائلا كما اعترف به غير واحد مضافا الى ما مضى من الكلام فيه وتتساوى اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفي كشف اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار اللسنية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص قد اجيب عنه بان غيرها وان لم يكن من حروفه لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم وحيث قد عرفت ان الاعتبار بها فلو ذهبت اجمع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان ولو صار بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا او ازداد سرعة او كان ثقيلا فزاد بها ثقلا او صار ثقيلا بها فلا تقدير فيه وح ففيه الحكومة كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكي المبسوط وغيره وكذا لو نقص بان كان ياتي بالحرف صحيحا فصار ياتي به ناقصا او صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح كما لو كان ياتي بالراء شبيهة بالغين فصار ياتي بها غينا صحيحة او ازداد فسادا وان لم يبلغ الحد المزبور ضرورة اتحاد الجميع في كونه نقصا غير مقدر وربما احتمل لزوم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح وفيه ان الحكومة اعدل منه كما انها

كذلك لو صار بالجناية ناقصا عن الاتيان بالمرتبة العليا منها لهذا وفي كشف اللثام ويحتمل قصر الحكم عليها اذا جني بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص باحد ما ذكر كان عليه دية القطع باعتبار المساحة خاصة او ارشه والحكومة قصرا للاعتبار بالحروف على اليقين وخصوصا في العرف والنقل قلت لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله والله العالم وكيف كان فقد عرفت بما ذكرناه انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الايضاح نسبته الى اطلاق الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لاطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض و نحوه حتى الحكومة في الجسم وان اعتبرت في قطعه مع عدم ذهاب شيء من الحروف والدية كما تقدم الكلام فيه خلافا للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفاضل الرياض فاعتبروا اكثر الامرين مع الاختلاف بل هو المحكي عن ابن فهد والكركي وقد سمعت احتماله في كلام الشيخ وابن زهرة والكيدري بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه وان كان الظاهر ارادته بين العامة لقوله متصلا به واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبناها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبناها قال وقال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا باللسان وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه وزيد لهم في محكي التحرير والمختلف ان الدية تجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف فكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف فكذا تجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان وتجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان والنصف لنصف الكلام مع انضمامه فهنا الربع الاخر وزاد في الرياض الاستدلال بالاصل المقتضي للزوم دية الجارحة والمنفعة وابعاضهما بالنسبة خرج منهما القدر المتداخل فيه بتتمة الاجماع والادلة المستفيضة من ثبوت التداخل واستيصال الجارحة اتفاقا فتوى ورواية فيبقى البعض في محل وبقي الزائد عنه مندرجا تحته مضافا الى التأييد بعدم نقل الخلاف المتقدم الا عن ... ولكن الجميع كما ترى بعد ظهور الموثق ومحكي الاجماع وغير ذلك مما عرفته سابقا ضرورة عدم حاصل معتد به للاول والاخير كظهور منع زيادة التحرير وذلك لان المساحة انما تعتبر حكومة او دية اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما في الاصل الذي سمعته من الرياض مع انه يكفي في قطعه ما عرفت من نفي الخلاف المحكي بعد الاعتضاد بما في دعواه قد عرفت ظهور كون المراد نفيه من العامة و اغرب من ذلك كله ما عن ابي العباس من زيادة ان في اللسان منفعة غير النطق هي جمع الطعام ودفعه من الثنايا الى المطاحن وهي الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس وتلويثه بالرطوبة اللعابية اللزجة ليسهل دفعه وجريانه في المري اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد الدفع وغيره من تداخل الديتين في استيصال الدية ومنهم في المقام وان اختلفوا في وجوب الاكثر او اعتبار النطق خصوصا بعد ملاحظتهما في لسان الاخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه وستعرف ان المقطوع منه بحسابه ايضا المقتضي ذلك لوجوب ثلثي الدية بقول نصف مع ان الفائت على ما ذكره نصف هذه المنافع فالمدار على الكلام ففي صورة ذهاب ربع الحروف بقطع نصف اللسان ينبغي الاقتصار على الربع لانه اكثر من السدس فكيف يجب النصف مع ذلك كله ظهر لك انه لا قوة في اعتبار الحروف في المفروض والله العالم (فرع) فلو اذهب بعض كلامه فعل الجاني فجنى عليه اخر اعتبر بما بقي من الحروف واخذ بنسبته ما ذهب بجنايته الاول الى ما بقي بعدها فلو اذهب الاول نصف الحروف مثلا والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع بناء على المختار نعم على القول الاخر يعتبر اكثر الامرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع اخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلثة ارباعها وهكذا ولو اعدم واحد مثلا كلامه كله من غير قطع ثم قطعه اخر كان على الاول الدية تامة عوضا عن الكلام وعلى الثاني الثلث لانه قطع لسان اخرس يجب فيه ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده في شيء منهما ومن هنا قضى امير المؤمنين عليه السلام بست ديات للمضروب بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه مضافا الى ما سمعته سابقا من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شيء من لسانه بل في القواعد وغيرها ذلك وان بقي في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية فانها ليست من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص و الاجماع كما عرفته سابقا نعم لو نقص الكلام ولم يذهب شيئا وزعت الدية على ثمانية وعشرين حرفا كما عرفته في قطع بعض اللسان وتدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطى بحساب ما لم يفصح به منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بانه مناقض للحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية وقد يدفع بان بقاءها مع ذهاب النطق كعدمها معا لبقاء امكان تأديتها او تأدية بعضها مع تعذر تأدية كلام مفهوم وقد ذهب النطق بمعنى ذهاب الكلام ومحصل الكلام انه لو جنى على لسانه فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وان امكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتألف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية او الشفوية او منهما خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من الشجرية لكن فيه انه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية بالذكر فانه ينبغي لزوم الدية وان امكنه تأدية بعض الشجرية ايضا لا بحيث يتألف كلام مفهوم وايضا لا اشارة في شيء من النصوص الى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها او صريحها خلافه وان المدار على نفس الحروف فالمتجه جعل المدار على ذلك وانه لا تجب الدية كاملة الا مع ذهاب النطق بها من راس بل الظاهر مراعاتها ايضا لو كان قبل الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلما جنى عليه ذهب نطقه راسا فنقص الدية بالحساب لظاهر النصوص المزبورة وان استشكل فيه الفاضل في

القواعد

القواعد من ذلك ومن صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولانه كضعف السمع والبصر واليد ونحوها وفيه وضوح الفرق ضرورة ورود النصوص هنا بالتوزيع على الحروف بخلافها على انه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقا وربما احتمل الفرق بين الذهاب بجناية جان فتجب الدية في الاول وتوزع في الثاني وفيه انه خلاف ظاهر النصوص ايضا بل والفتاوى وفي الارشاد ما يشهد لما ذكرنا في الجملة قال في النطق كمال الدية وان بقي في اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية يسقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان ان دليل ذلك ظاهر لانه انما ذهب لا بعض النطق فلا يلزم الا ما ذهب بجنايته ومن ذلك كله يظهر لك النظر فيما في القواعد وكشف اللثام فلاحظ و تامل ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لان الاصل السلامة ولاطلاق ما دل على وجوبها باستيصاله ولفظ الرجل في بعض الاخبار مع عدم منافاته لغيره لا يراد منه اخراج غير البالغ قطعا ومن هنا لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وادريس والفاضلين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما اذا كان يحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان وفيه انه لا حاجة الى الامارة المزبورة بعد الاصل والاطلاق المزبورين ولذا قال في محكي التحرير ولو كان صغيرا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تيقن السلامة وفي كشف اللثام مع اصل البراءة وفيه انه لا يعارض ما عرفته كما ان عدم الكلام فيه لا يقتضي اندراجه في عنوان الاخرس والقياس باطل عندنا ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار النسبة فيه كغيره وان قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف لما عرفته ومنه يعلم الفرق بين المقامين هذا كله في الطفل قبل بلوغه حد النطق اما لو بلغ حدا ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لغلبة الظن والاطمينان بنفس الذي هو كالعلم بالافة التي تلحقه بالاخرس مضافا الى اصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك بما بقي من لسانه او بالحروف التي لا يحتاج الى اللسان تبينا الصحة حينئذ واعتبر بعد ذلك بالحروف لاندراجه في دليله السابق ولزم الجاني دية ما نقص من الجميع منها فان كان دية بقدر ما اخذ منه فهو والا فذاك والا تمم له ولو نقص دية عنه استعيد من المجني عليه الزائد منها على الماخوذ اولا والله العالم ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدق مع القسامة بالاشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وان انكر الجاني بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف ولعله لتعذر البينة عليه وحصول اللوث بحصول الظن المستند الى السبب وهو الجناية بصدقه لكن ان ادعى الكل حلف خمسين وان ادعى النصف فنصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قومه بعد فرض تعذر اطلاعهم على ذلك وربما احتمل الامهال والتأجيل امتحانه وترصده واغفاله الى سنة وفيه تأخير الحق عن صاحبه الطالب له بلا دليل الا القياس على ما تسمعه في السمع والبصر وهو باطل عندنا نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمدون الثلثة يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب الا انها ضعيفة جدا لان في سندها محمد بن فرات وهو غال لا يكتب حديثه بل نقل انه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلثة لها قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابي الصلاح بل عن الاول منهم نسبته الى رواية اصحابنا بل دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه فيمكن ان يكون ذلك جابرا لها ولعله لذا قال في محكي المختلف لو جاز ان نقول ان افادت العلامة الحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان وعلى كل حال فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي ان يترك والله العالم ولو جنى على لسانه بغير قطع كما عن التحرير فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في المبسوط نعم لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب لانه لو كان لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول الى ان قال وليس كذلك ان نبت لسانه لانا نعلم انه هبة مجددة من الله فلهذا لم يرد الدية وعن الفاضل في المختلف انه قربه وقال في الخلاف لا تستعاد لان الاخذ كان بحق والاستعادة تفتقر الى دليل وهو الاشبه عند المصنف وعن التحرير انه استحسنه لكن فيه ان المنساق من النصوص كون الدية على الذاهب دائما دون الذاهب مدة كما هو المفروض ودعوى ان العائد هبة جديدة لا شاهد لها خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده او عدم علمهم بالحال بل لو حكموا بعدم عوده فعاد تبين الخطاء في حكمهم لا انه تبين بذلك كونه هبة جديدة ظهور النطق ثانيا بالعود كما سمعته من الشيخ بل قد عرفت في كتاب ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى لو كان العود على خلاف العادة فلاحظ وتامل فان له نفعا في المقام هذا وفي القواعد لو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب اولا ليس بدائم والا فلا وهو صريح في فرض المسئلة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي التحرير اللهم الا ان يقال ان عود الكلام مع قطع البعض بدون نبات البعض المقطوع كعوده من دون قطع اصلا وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال وهو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير ليستعاد جميع المأخوذ وعلى فرض الكتاب انما يستعاد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف وفيه ان المتجه ذلك ايضا في صورة عدم القطع لثبوت الارش فيها للجناية اثرا وارش عدم الكلام مدة وان لم يكن معها قطع فيرد من الدية ما زاد على ذلك وان لم يكن قطع واما ما سمعته من خيرة الفاضل التي مرجعها الى انه ان علم بحكم اهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد عن الدية على الارش لان الدية على الذهاب الدائم والفرض عدمه وان لم يعلم او علم الدائم عادة بحكمهم لم يستعد شيء منها لكون الاخذ بحق ولم يظهر قاطع ولاستعادة هبة مجددة قطعا او احتمالا ووافقه عليه في كشف اللثام لما عرفت ثم قال ويرشد الى هذا التفصيل ما ياتي في ذهاب السمع والبصر من التاجيل سنة وانه ان ابصر بعدها كان نعمة متجددة فقد يشكل بعدم اثر لحكم اهل الخبرة بعد ان وجد العود ضرورة ظهور خطائهم في الحكم المزبور على ان مبنى الاستعادة في الاول كون الدية على الذهاب الدائم كما اعترف به في كشف اللثام فلا وجه لعدم الاستعادة مع العود خصوصا في صورة الشك خصوصا مع عدم عادة مستقرة متحققة في نحو ذلك اما ما ذكره من تفصيل السمع

والبصر

والبصر فانما هو في خبر سليمان في البصر وقد قيل انه لا عامل به وبذلك يتضح لك ان القول باستيعاب ما ادعى لا دليل له من الدية انوى من غير فرق بين صورة قطع البعض وعدمه لما سمعته من ثبوتها بالذهاب الدائم من النصوص نعم لو علم تجدد ذلك هبة من الله سبحانه بعد الثاني المقطوع كلا او بعضا فقد قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فان تم اجماعا والا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم هذا كله في الكلام الذي قد عرفت عدم عادة معلومة فيه اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها او عاد فتنبه وقع المضر وغيره بانه لم يستعد ديتها لان الثانية غير الاولى قطعا والفرض تحقق عادة عدم العود فيه فيعلم ان الثانية هبة من الله مستجدة وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فانبته الله تعالى لان العادة لم تقض بعوده فيكون هبة من الله تعالى شانه لكن قد عرفت في كتاب القصاص منافاة ذلك لما ذكر في سن المثغر اذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية وقد قدمنا هناك تحقيق الحال فلاحظ وتامل ولو كان للسان طرفان فاذهب الجاني احدهما اعتبر بالحروف فان نطق بالجميع فلا دية وفيه الارش لانه زيادة او كالزيادة باعتبار ما سمعته سابقا من كون المدار على الحروف كما صرح بذلك الفاضل وغيره هنا لكن في المبسوط اذا خلق للسان طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية وان ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فان كان مخرج الطرفين لا يرجح احدهما على الاخر وجب فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان الكل لسان واحد غير انه مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان احد الطرفين في جانب ففيه حكومة لان الواحد لا انه لا يبلغ به الحكومة بقدر قياس اللسان لانها زيادة فلا توجب فيها مشتوفي الاصل فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان كان الطرفان سواء فالكلام وان كان احدهما في حكم الزائد وجبت الحكومة والدية معا كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولا يخفى عليك ما فيه بعد ان عرفت سابقا ان المدار في جناية اللسان على الحروف فمع فرض عدم ذهاب شيء منها فليس الا الحكومة وان تساوى مخرج الطرفين والله العالم ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم يتعذر الباقي لكن لم يبق له كلام مفهوم لبقاء حروف خاصة مثلا لم يلزم الجاني الا قدر ما يخص الحروف الفائتة لا تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره بل هو المحكي عن المبسوط ايضا للاصل لما عرفته سابقا من ان الدية مبسوطة عليها والفرض فوات البعض خاصة وان كان قد تعطل نفع الباقي الا انه غير فائت قال الشيخ الا ترى انه لو قصم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر ودية في الرجلين وعندنا ثلثاها ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو اصاب حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية لان الواجب دية الفائت في الحرف الذي ضاع وكان موجودا ولو اذهب اخر الحروف الذي صار بدلا له لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد البدل لكونه اصليا ولا يثبت له بدل فيلزمه مطلقا غير زيادة ولو كان الحروف البدل غير الحروف الثمانية والعشرين او التسعة والعشرين لم يخصه شيء من الدية ففي تفويته الحكومة ولو كان في لسانه خلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف او بعضها فصيحا الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير ابدال فضرب انسان فذهب نطقه فعليه الدية كاملة لا حكومة ضرورة كونه كالجناية على العين العمشاء نعم قد يقال باستثناء الحكومة ان كان ذلك قد حدث بجناية جان استحق بها ديته بخلاف ما اذا كان لخلقة او افة سماوية بل في محكي التحرير ولو حصل في كلامه تمتمة او فافاة او نحو ذلك فعليه حكومة فان جنى عليه اخر فاذهب كلامه فعليه الدية كاملة كمن جنى على عين عمشاء ثم جنى اخر فذهب ضوؤها وظاهره عدم استثناء الحكومة فتامل ولو كان الخلل بالحطاطر بعض الحروف او ابدله فجنى عليه فذهب كلامه راسا فعليه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون الخلل مرجو الزوال كالصغير ونحوه فالدية كاملة ولذا لو كان النغ من غير جناية فذهب انسان بكلامه اجمع فتقسط الدية على ما ذهب من الحروف مع الياس عن زوال اللثغة والا كالصبي ونحوه كان فيه الدية كاملة ولو ضرب شفته فازال الحروف الشفهية او ضرب رقبته فازال الحروف الحلقية ففي القواعد الحكومة ولعله لان توزيع الدية على الحروف بعض الجناية على اللسان ولكن فيه منع خصوصا بعد اطلاق كثير وفي غير المقام ان في بعض الكلام بعض الدية ولذا قال في كشف اللثام والوجه ما في التحرير من ان فيه من الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب او الضرب على الراس لا الجناية على اللسان بل قد يحتمل ارادة في الضرب بين زيادة على ما بازاء الفائت من الحروف من الدية فلا يكون مخالفا **السابع الاسنان** بفتح الهمزة وفي اذهابها اجمع الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ومحكي الخلاف في الغنية بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل هو صريح محكي التحرير مضافا الى ما سمعته من النصوص بل في المسالك لا خلاف في ثبوت الدية بجملة الاسنان سواء زادت او نقصت وان كان فيه انه منافي المتن وغيره من انها تقسم على ثمانية وعشرين سنا بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا بين من تعرض لذلك من الصدوق والشيخين والديلمي وابني حمزة وادريس وغيرهم من المتاخرين بل في المسالك انه المعروف من مذهب الاصحاب فما عساه يشعر به نسبته الى المشهور في بعض كتب متاخري المتاخرين في غير محله كما ان ما في المسالك من التامل فيه كذلك ايضا فانه بعد ان نسبه الى المعروف من مذهب الاصحاب قال ان به رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح عن امير المؤمنين عليه السلام قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وذكر اصحابنا مثل ذلك وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فما زاد على الثمانية والعشرين بجعل غير السن الزائدة فيها ثلث الدية الاصلية بمحلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباههما كما هو الغالب من بلوغ الاسنان اثنين وثلاثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض اشكل الحكم وفيه ما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعا عليه بيننا نعم خالف فيه الشافعي فقسمها الى اثنين وثلاثين سنا وهي اضراس العقل التي تسمى بالنواجذ وهو محجوج بما عرفت من الاجماع بقسميه على قسمتها ثمانية وعشرين سنا اثنا عشر في مقدم الفم وهي ثنيتان من فوق ثم ما وسطها وذو رباعيتان خلفهما ونابان خلفهما وستة عشر في مؤخره وهي ضاحك ثم ثلاثة اضراس من كل جانب مثلها من اسفل فيكون اثنا عشر من فوق واربع ضواحك ففي المقاديم ستمائة دينار حصة كل سن خمسون دينارا وفي

في دية الاسنان

المآخير اربعمائة دينار حصة كل سن خمسة وعشرون دينارا وذلك تمام الدية وهو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلاثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة الاف درهم ودية كل سن من الاضراس اذا كسر حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر ضرسا فديتها كلها اربعة الاف درهم فجميع دية المقاديم والمواخير من الاسنان عشرة الاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وضعف سنده منجبر بما سمعت معتضد بما في الفقيه قضى امير المؤمنين عليه السلام في الاسنان التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخير اذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له بل استظهر الاردبيلي عليه ان قوله وقضى من تتمة ما رواه صحيحا سابقا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في اصابع الرجلين واليدين وعلى كل حال فهو مؤيد للخبر المزبور مضافا الى ما في كشف اللثام عن الرضا عليه السلام واضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها الارش كارش الخدش واما ذكره من الصحيح المزبور الدال على التسوية بين الاسنان كلها وان دية كل سن خمسمائة درهم كغيره من النصوص ايضا ففيه ولا انه لا ريب يزيد على الدية الكاملة ولعله لذا حمله الشيخ على المقاديم التي هي اقرب الى التلف بالجناية ويمكن حمله على التقية لاتفاق العامة كما قيل على ان في كل سن خمسا من الابل من غير فرق بين المقادم والمواخر والموجود في كتاب ظريف جعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلاثين دينارا وفي الضرس خمسة وعشرين دينارا الكثير كما ترى لا يصلح معارضا لما عرفت وان قال في الوافي ان المستفاد منه ان التسوية هي المتاخرة وان التفاوت محمول على التقية اذ هو ايضا كما ترى واما القوي الاسنان واحد وثلاثون ثغرة وفي كل ثغرة ثلاثة ابعرة وخمس بعير فقد حمله الشيخ على التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة ولسنا نعمل به وكيف كان فتستوي السن البيضاء والسوداء خلقة كغيرها من الاعضاء بل وكذا الصفراء لذلك ايضا بل قال المصنف فيهما وان جنى عليها وظاهره الفرق بينها وبين السوداء ونحوه ما في محكي التحرير لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء وان كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء بل والمبسوط فانه على ما في كشف اللثام قيد السوداء بالخلقة وقال في الصفراء وان كانت الصفرة بجناية جان ولعل الفرق بينهما ما ذكره في المبسوط ايضا من انه اذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة قال فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانه اسن بحالها وقد يجمعها شيئ فهي كالاصبع اذا اجتمعا شيئين فقطعت فان فيها ديتها ايضا لكن ذلك كله كما ترى ضرورة ان جميع ما يجري في الصفراء يجري في السوداء ضرورة عدم الفرق بينهما بما سمعته من النص والله العالم ولذا قال الراوندي فلعله منضم الى البواقي ديته وفيها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة اي الا انه فيها كما عن الوسيلة والتحرير التصريح به فان كانت في المقاديم فثلث الخمسين وان كانت في المواخر فثلث الخمسة والعشرين وان كانت بينهما فالاقل كما في كشف اللثام للاصل وعلى كل حال فالقول المزبور هو المحكي عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع وقيل كما في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي والاصباح وكشف اللثام والرياض على ما حكي عن بعضها فيها الحكومة والاول اظهر عند المصنف هنا وفي النافع بل في المسالك انه اشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور وعلى ما عن ابن ادريس ان هذا المذهب قوي مع اخبار كثيرة معتمدة بل قد نزل عليه اطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب ان في الزائدة ثلث دية الاصلية مدعيا في الاول منها الاجماع عليه كما نزل الخلاف والقول بالحكومة على التفصيل المزبور بناء على المفروغية من عدم ثبوت شيء فيها لو قلعت منضمة وان كان نظرا ومنع خصوصا بعد ما في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به مضافا الى ما سمعته عن الرضا عليه السلام مؤيدا لذلك بالاعتبار لانه ايلام ونقص بل الظاهر انه الاقوى ضرورة عدم ثبوت ما يدل باطلاقه على ثبوت ثلث دية الاصلي في كل زائدة نعم ورد في خصوص الاصبع الزائدة باطل اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك من كونه قاعدة كما عساه يظهر من المسالك ومجمع البرهان الكنه محل للنظر خصوصا بعد ما في نكت النهاية للمصنف في الرد على ما سمعته عن ابن ادريس لا نذكر قوته من ابن عرفها ولا الاخبار التي اشار اليها ابن وجدها ولا الكثرة من ابن حصلها ونحن نطالبه بدعواه وهو كذلك بل هو قول نادر قبل ابن ادريس فانه لم يحك عن احد ممن تقدم غير الفقيه في النهاية الا على التنزيل المزبور فيزيد الخلاف في المهذب والوسيلة بل يكون حجة اجماع الخلاف حجة له الا ان ذلك جميعه كما ترى شك في شك بل لا وثوق بالاجماع المزبور على وجه يصلح دليلا لذلك كما انه لا دليل يعتد به على التفصيل المزبور بعد عدم ثبوت اطلاق ان في الاسنان الدية وعلى فرضه فالمنساق منه الاصلية فالمتجه الحكومة مطلقا ولا ينافيه قوله في خبر الحكم السابق فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له بعد ظهوره في ارادة نفي الدية المقدرة لا الارش ولعله على ذلك يحمل ما عن المقنع من اطلاق لا شيء فيه نعم لعله مناف للقول بثبوت ثلث دية الاصلية فيه ضرورة تحقق الدية المقدرة له على الفرض المزبور وان كان يمكن القول بارادة دية مقدرة لا نحو ذلك فالمتحصل مما ذكرنا ان الاقوال في المسئلة التفصيل والثلث مطلقا والحكومة كذلك ومع الانفراد وعدم شيء مطلقا كما سمعته عن المقنع والاقوى منها الحكومة مطلقا لكن من المعلوم ان ذلك مع تميزها عن الاصلية كالنواجد والخارج عن سمت الاسنان داخلا او خارجا اما مع الاشتباه فالمتجه الاقتصار على المتيقن في نفي الزائد بالاصل بل الظاهر ان ذلك حتى مع الاشتباه لو كانت المقلوع منه مثلا بعد العلم بان في اسنانه زائدة واصلية اما اذا لم يعلم فقد يقال ان الاصل عدم الزيادة واستواء الخلقة وغير ذلك فيجري على المقلوعة حكم الاصلية على حسب غيرها من الاعضاء اللهم الا ان يقال بكون المعتاد والغالب زيادة الاسنان على الثمانية والعشرين فتامل والله العالم هذا كله فيما لو زادت على الثمانية والعشرين اما لو نقصت خلقة او بجناية جان او بسقوط نقص من الدية بازائه بلا خلاف اجده فيه ولا ينافيه ما في خبر الحكم السابق من عدم الدية له ونقصها المراد به عدمها كما في الناقص من

في تربيع الاسنان وفي السوداء

اذ لا يعلم ما في نفي الخلاف في المسالك عن ثبوتها كاملة فيها ضرورة اقتضائه كمال الدية للثابت له سن واحد وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يريد زادت
على المعتاد من كونها اثنين واثنين وثلاثين ونقصت عن ذلك لا ان المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا
ديتها بلا خلاف محقق اجده كما اعترف به في الرياض بل ربما ظهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وفي المبسوط نسبته الى رواية
اصحابنا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها واقل منها صحيح ابن سنان عن الصادق ع السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة
درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه في حكم الشلل الذي فيه ذلك في الفحوى ... فيها الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل
ابان عنهم ع انه كان امير المؤمنين ع اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية وربما حمل على دية الاسوداد وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول و
لم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا ع الا انه شاذ ضعيف لا عامل به وكذا ما في بعض الاخبار اذا تغيرت السن
الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فثلاثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار ونصف نعم في المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير الا
لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء منافعها او قوتها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدارا ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها فان كان
خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من دون علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه
الدية لانها سن بحالها وانما لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كان ضعف عن القوة
التي كانت عليها في عض المأكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين في الضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها
شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة
وفي كشف اللثام فكأنه عند بقاء المنافع شبيه متردد في ثلثي ديتها والحكومة قلت لعل ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع وان نسبة الثلثين الى الرواية
نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدرجا له في الشلل وقد عرفت ان ظاهر الاصحاب والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور
بالسواد دون غيره من الالوان التي فيها الحكومة سواء بقيت منافعها او ذهبت كلا او بعضا الا ان يندرج مثله في مسمى الشلل فتأمل جيدا ومما ذكرنا يظهر
لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر بل عن الخلاف وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول ابي جعفر ع
في خبر العزرمي المنجبر بما عرفت ان في السن السوداء ثلث ديتها ابل والخبر المحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل او حيث
يتحقق فيه الشلل كما سمعته من المبسوط خلافا للمحكي عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد فربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق ع القاصر عن مقاومة
ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به واقتضائه نقصان ديتها عن ايلامها بالجناية باذى بدفعة المستلزم لكونه جناية واحدة في محل
واحد ازيد من جنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص انما حصل من ذهابها في وقتين لتمام ذهابها بجملة ولعله لبقاء الانتفاع عن ذلك
بها بعد الجناية الاولى مع انه لا يتم في صورة قصر الزمان على وجه لم ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فلا ريب في ضعف دعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط انه هو
كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس للاختلال في الطريق وربما ايد بان الثلثين فيه الشلل
وهو لا يكون الا مع ذهاب المنافع وفيه ان ذلك وان عمل به بعض الناس لكنه لا يصلح مقيدا لما عرفت فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا في كتاب
ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف وعلى ما في الفقيه ان سقطت بعد وهي سوداء فديتها
خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف الذي لم نجد عاملا بشيء منهما وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها كما قطع
به الشيخان وابو حمزة والفاضل بل في الروضة وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لانه نوع من الاسوداد وكونه شللا او محكيا بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالحكم
في وجود رواية به خصوصا بعد استقراء احوالهما في ذلك بل في المتن في الرواية ضعف وهو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تأخر عنه بعدم
العثور عليها بل توقف بعض الناس في العمل بها لذلك ولعدم تحقق شهرة جابرة وان حكيت مع تسليمها فالظاهر بجبر الخبر بعد وضوح دلالته وهو غير
معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة اي اشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير وتبعه بعض من تأخر
عنه وان كان قد يناقش بان لا اصح جبرها للسند والدلالة على انه لا يكفي في ثبوت وضوح متنها حكاية المحقق له وان لم يعمل هو بها لكن الانصاف
مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع امكانه وفي كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وفي كشف اللثام روي نحوه عن الرضا ع الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد
الاعتراف به وكيف كان فثبوت الدية في السن المقلوعة مع سنخها او هو الثابت منها الذي هو اصلها في اللثة لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر ما برز عن اللثة خاصة ففي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا وعن المبسوط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ
اصلها المدفون في اللثة وقال اهل اللغة السنخ اصل السن ومن اصل البراءة واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه
ونحو ذلك لكن الاقرب ان فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر
الاكثر لانه المنساق من النص والفتوى بل لا يمكن فيه معرفة النسبة كي تكون الدية بقدرها وح فلو كسر شخص الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول
دية السن المكسور وعلى الثاني حكومة للسنخ الذي لا مقدر له بخصوصه وعلى الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانيين بنسبة المساحة الا ان الاصح
الاول بل وكذا لو كان الجاني شخصا واحدا دفعتين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت ولو [illegible]
سن الصغير لو قلع او كسر فان نبتت لزم الارش وان لم تنبت ففيه ديتها المشهور بين الاصحاب من قال فيها بعير ولم يفصل كما عن المبسوط والمهذب والكافي والغنية و
الوسيلة والاصباح للرواية ولكن في الرواية ضعف لا جابر له كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وفي التقدير بنسبة الواقع من الفاضل

بل في المحكي عن ابي علي من انها ان لم تنبت ففيها ديتها وان نبتت ففيها بعير فلاحظ وتأمل ولو انبتت لا في موضع المقلوع عظما اخر مثلا او لم يكمل
ثم نبتت فقلعها قالع قال الشيخ في المحكي من الخلاف والمبسوط لا دية ولا شيء فيه للاصل ولكن يقوى ان فيه الارش وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما
لانه يستصحب المأ وشينا ولحصول منافع السن به وان لم يكن سنا ولذا اوجبنا فيه الحكومة لا دية السن بل مقتضى اطلاق المصنف والفاضل في القواعد ذلك وان
كان نجسا لما سمعته نعم قيده بذلك في محكي التحرير مصرحا بانه لا شيء عليه في النجس ونحوه عن حواشي الشهيد لعله لوجوب الازالة عليه بل وكذا لو كان من طاهر
غير مأكول اللحم بناء على وجوب ازالته للصلوة ولكن يمكن فرضهما فيمن لا يجب عليه لطفولته او جنون مع حصول الالم والشين فتأمل ولو انبتت السن المقلوعة بعينها
فثبتت كما كانت فقلعها اخر فديته كاملة كما في القواعد ومحكي الخلاف ولعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ولعل الاولى ما عن المختلف من الحكومة
ان لم تثبت صحيحة والا فالدية ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على انها نجست بالانقلاع فتجب الازالة وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع بل عن الخلاف اجماع
الفرقة واخبارها على ان السن لا يلحقها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى النوع او جليسة الشخص او عريضة كذلك لم تزد بذلك
ديتها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فديته كاملة للعموم ايضا والا فالحكومة
للعيب المخرج لها عن حكم السن المنساق من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى
ورباعية اقصر من اخرى او في صنفين كان تكون رباعيته اقصر من الناب وعن الشيخ اطلاق الحكم بالدية مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص
من الدية بقدر القصر والاقوى ما عرفت ولو اضطربت لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال فعن المبسوط فيها الدية
سواء ربطها بالذهب والفضة او لا ولعله للعموم ولكن المتجه بناء على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض
منافعها والا فثلث الدية كالاشل وعن الشهيد انه المنقول ولا يخلو من نظر فتأمل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او لتطاول المدة ففيها بعض
الدية بحسب المساحة وكذا لو كسر حرفا من سنه فتقسط الدية على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقا حتى ان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية
السن ولو انكشفت اللثة عن بعض السنخ فظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه ففي كشف اللثام اعتبر باخواتها فان فقدن رجع
الى اهل الخبرة فان فقدوا قدم قول الجاني لاصل البراءة واطلق في القواعد تقديم قول الجاني ولعله اولى ولو كسر بعض السن وقلع اخر الباقي
مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع تمام السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا ولو كسر بعضها طولا لكن
دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسر ظاهره الاول فان قال المجني
عليه الفائت بجناية الاول الربع وقال الثاني بل النصف ففي القواعد ومحكي المبسوط قدم قول المجني عليه لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل
البراءة والله سبحانه العالم **الثامن العنق** وفيه اذا كسر فصار الانسان اصعر مائل العنق او جني عليه جناية كذلك وان لم تكن كسر الدية كاملة
بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه لقول رسول الله ص في خبر مسمع في الصعر والصعر ان يثني عنقه في ناحية والضعف منجبر بما عرفت
هذا ولكن في كتاب ظريف ان فيه نصف الدية وفيه ايضا في صدع الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار
الا اني لم اجد عاملا به منا كالقول بالحكومة المحكي عن الشافعي مضافا الى الاجمال في الثاني باعتبار احتمال اعجام عين الصدع وضم جيم الرجل في الموضعين
واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء اي اذا صدعت الرجل فلم يستطع ان يلتفت ما لم يحول جله وكذا تجب الدية لو جني عليه بما يمنع الازدراد
رأسا اما بذلك او غيره ان بعد لان هذه المنفعة اعظم من الذوق الذي ستعرف وجوب الدية في ذهابه ولا شيء عندنا ان عاش وعن المبسوط
وينبغي ان نقول ان عليه حكومة وعن ابن حمزة موافقته وهو لا يخلو من وجه ولو زال الصعر او بطلان الازدراد فلا دية وفيه الارش وكذا اذا صعر
لكن يمكنه الاقامة والالتفات بعسر او امكنه الازدراد **التاسع اللحيان** وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما
بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل وان منعه الانبات او من لا اسنان له لكبر او غيره وفي
كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان لهما وللاسنان بالحساب ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل وان حكي عن احد وجهي العامة و
في نقصان المضغ مع الجناية عليهما او تصلبهما على وجه يعسر تحريكهما الارش لعدم ثبوت تقدير في هذا الحال **العاشر اليدان** وفيهما الدية و
في كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
العامة والخاصة ويتساوى اليمنى واليسرى وان كانت اليمنى اقوى وانفع كما يتساوى من له يدان ومن ليس له الا يد واحدة خلقة او بآفة او بجناية
او في سبيل الله خلافا للاوزاعي في الاخيرة فاوجب في الباقية دية اليدين وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة ما سمعت وحدهما
المعصم اي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة مشعرا
بل ظاهر ان لم يكن صريحا في الاجماع الذي يشهد له التتبع فلا يقدح ح اجمالهما كما عن علم الهدى وانصرافهما الى العضو الذي هو من المنكب الى رؤس
الاصابع ان سلم ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل وعلى كل حال فلو قطعت منه مع الاصابع فليس فيه الا دية اليد خمسمائة دينار خاصة بلا
خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص والفتاوى وان في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع
خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع اخر الكف ففيه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه لعدم التقدير له ح وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بآفة ولو قطع معها اي الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرف الذراع في الكف كما نص عليه
غير واحد ففي اليد خمسمائة دينار وفي الزائد الحكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيد على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف انه الاشهر وهو الموافق لما نص

الشيخ وابن حمزة والفاضلان وغيرهم في كتاب القصاص من انه لو قطع مع الكف بعض الذراع اقتص في الكف وكان له في الزائد الحكومة اذ بعض الزائد هو بعض الذراع ومن هنا نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ولكن قد يشكل اصل الحكومة بناء على ان في الذراع الدية بان المتجه على التساوي كما عرفته في كل ما له مفصل ولذا كان المحكي عن ابن ادريس اعتباره انه قد قلنا في كتاب القصاص يمكن ارادة الاصحاب من الحكومة ما لا ينافي اعتبار التساوي الا ان الغرض بيان عدم الاجزاء بالقصاص في الكف عن الدية عن الزائد باعتبار صدق اسم اليد فيدخل الزائد قصاصا ودية في الكف كما عن الكاشاني اختياره هنا لاطلاق النص ونصف الدية في اليد الصادقة على المفروض وتؤيده ما ذكره غير واحد بل في الروضة نسبته الى المشهور انه لو قطعت من المرفق او المنكب حكم له بدية اليد خاصة مما تبين ولعله المراد مما قال في المبسوط اليد التي يجب فيها نصف الدية هي الكف الى الكوع وهي ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فان قطع اكثر من ذلك كان فيه دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان من نصف الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام والارشاد الصم بقوله محيلا الى التهذيب انه ليس في التهذيب حكم مخصوص للمفروض انما فيه ان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية اللهم الا ان يفرق بوجود المفصل وعدمه بمعنى ان اليد تتناول الكل والابعاض ذوات المفاصل فاذا قطع بعض ذو مفصل من المفصل كالكف مع بعض اخر لا من مفصله كبعض الزند او الذراع فكأنه قطع اليد وشيئا اخر لا مفصل فيه ففيه حكومة بخلاف ما لو قطعها من مفصل المرفق او المنكب فانها يد بلا زيادة الا ان ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام عليه منع ظاهر نعم قد يقال ان المراد الاجماع على وجوب شيء زائد على الدية لنصف الذراع مثلا الحكومة او قسطا وما سمعته من الكاشاني غير قادح في الاجماع المزبور ولعل وجهه انه حينئذ تكون الجناية عملا لا دية فيه بلا خلاف ومعتبرة في كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص فلم يكن المراد به شيء كانت جناية غير مستوفاة ولم يصل تمامه محل البسط بخلاف ما اذا كانت من المرفق او المنكب فان محل القصاص متعين في العضو الواحد عرفا وليس له الا القطع او ديته وذلك العضو هو دية اليد فيه حاصل الساعد والعضد كما تدخل الاصابع في قطع الكف لعدم دليل يدل على تقدير لما في الفرض زائد على دية اليد فحاصل البحث ح ولا ينافي ذلك ثبوت دية لها لو قطعا مستقلين كما لو كان له ساعد بلا كف ثم قطعه قاطع من المرفق مثلا فان العموم الدال على وجوب الدية لكل ما كان في الانسان منه اثنان او في الواحد منه نصفها شامل له بل الظاهر عند الاصحاب ذلك نعم الفرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف من لو قطع نصف الذراع مع الكف فانه لا يستقل من الادلة لزمها الا ان لمقتضى الفرض انه ليس الا الحكومة ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار التساوي وبذلك يظهر لك النظر فيما عن ابن حمزة والقاضي من النص على انه لو قطع يده من المرفق والمنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في الساعد وفيهما وفي العضد بناء على ان حد اليد كما عرفت من المعصم ففيما زاد عليهما الحكومة بل في كشف اللثام وكذا الشيخ في جراح المبسوط ضرورة عدم وجه الحكومة بعد صدق اسم اليد والتحديد المزبور انما هو لمنتهاها الموجب للدية كما افصح عنه كلام المشهور الذين لم يوجبوا الدية في الجميع لان المراد منه اختصاص اسم اليد بها الذي لا يوافقه شرع ولا لغة ولا عرف بل ومن ذلك يظهر لك النظر فيما سطره كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها في المقطوع من نصف ذراع مع كف واوجب دية في الكف واخرى في الساعد والثلث في العضد لو كان القطع من المنكب مثلا بل قيل هو ظاهر ابي علي والمفيد وسلار والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعدين الدية وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين وفي احدهما بل لعل ظاهر اخر العبارة التي سمعتها من المبسوط بناء على ان المراد بما احال على التهذيب هو النصوص المزبورة الدالة على الدية في كل اثنين ونصفها في الواحد لما قد عرفت عدم ظهورها في الادلة التقدير لمثله في الفرض بل ظاهر الادلة دخولها في اليد كدخول الاصابع فيها او يمكن حمل عبارة المبسوط على ذلك بلا دية للمقدر في اليد فهو موافق المشهور ح فقد تخلص لك من ذلك كله انه لو قطعت اليد من نصف الساعد كان عليه دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن ادريس وخلافا لما سمعته من الكاشاني من عدم شيء زائد على الدية ولو قطعت من المرفق مثلا فلا شيء فيها الا دية اليد لا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابن حمزة والقاضي ولا ديتان كما هو ظاهر من سمعت الذين يمكن حمل اطلاقهم المزبور على قطع مستقل الساعد كما اذا لم يكن له كف او المنكب كما اذا لم يكن له غير العضد والخلاف ح والله العالم ولو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة لو قطعتا كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم لان احداهما زائدة على المتعارف في خلقة الانسان فلا تندرج في اطلاق الادلة المنصرف للاصل فتعين الحكومة ح بعد عدم التقدير شرعا بل ربما يؤيده قول ابي جعفر ع في الحكم بن عتيبة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في الاسنان فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له و ح فلو قطع احداهما فان كانت الاصلية ففيها الدية والحكومة ان كانت الزائدة وتميز الاصلية بانفرادها بالبطش او كونها اشد بطشا او بالخروج عن السمت في نفسه اليهما او المساواة لليد الاخرى قدرا ونحو ذلك مما يتميز به الموضوع المزبور عرفا ولو مع تعارض الامارات وعن الارشاد ان المدار على البطش ونحوه وان كانت منحرفة وكيف كان فان تساويا على وجه لا تتميز الاصلية من الزائدة فاحداهما زائدة في الجملة وقطعهما معا فيه ح فان قطع احداهما كان عليه حكومة للاصل الا ان تزيد على الاكثر من نصف الدية فترد اليها كما في غيرها وعن المبسوط والتحرير والارشاد ان عليه نصف دية او نصف حكومة او نصف الثلث بناء على ما سمعته من المبسوط لانه قطع نصف يد وزيادة ولكن قوى الاحتمال فيكون كجنين مات بعد ولوج الروح فيه لم يعلم كونه ذكرا او انثى ولان الكفين لو قطعتا كان على الجاني دية كف فلكل منهما نصفها على ما سمعته من المبسوط فعلى هذا لا شيء يقسط التسع عليهما او يوجد النصف هو ثلث دية كف لا ان نصف الثلث سدس فلا يضعف نصف الكف حتى المجموع ثلثي دية كف بل قال الشيخ ايضا فيما حكي عنه فان قطع اصبعا من احداهما ففيه نصف دية اصبع خمس من الابل وحكومة على ما نص ثلثاه لو قطع احداهما او في الكل نصف دية اليد وحكومة وهو قوي ان لم يرجع الى قاعدة شرعية تنطبق على مذهب الامامية الا ان يفرق بحصول القطع من الطائفة المتعين يكون الحكم في المقام نحوه الذي في حكم التحرير انهما كذلك لو تساويا

في البطش

في البطش والتمام والسمت فان كانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة ولا يجب فيهما دية اليد الكاملة لانه لا نفع فيهما كاليد الشلاء ولا يخ من نظر مع عدم صدق الشلل والله العالم ولو قطعهما معا ففي الاصلية واقعا دية وفي الزائدة حكومة كما لو كانتا متميزتين من غير اشكال مع اتحاد القاطع والقطع اما مع تعددهما فقد يقال ان المتجه الحكومة في كل منهما للاصل بل وكذا مع تعدد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للاول اذ ذلك لا يشخص كونها باقية اصلية لا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى غيره فتأمل جيدا اذ يمكن ان يقال ان براءة الاول من قطعه لا يرتفع عما كانت في الظاهر دون الواقع الذي يحقق شغل ذمة من يقطعه الثاني وكيف كان فقد قال في المبسوط عندنا في الزائدة ثلث دية الاصلية ولكن لم نجد ما يدل عليه صريحا ولعله للتشبيه بالسن والاصبع لما سمعته وستسمعه من ان في الزائدة منهما ثلث دية الاصلية الا ان القياس باطل عندنا والتنقيح بعد فرض ثمرة الحكومة لا مسرح له ولذا كان الاقرب الاول والاشهر فاما المشهور للضابط المزبور والله العالم والذي يظهر لي ما ظهر لغيري من المفيد وسلار وابن ادريس وابي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من ان في الذراعين لو قطعا متميزين عن قطع الكفين الدية كاملة وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية لعموم الضابط ودليله لكن في محكي الخلاف انه من قطع ذراع رجل وكان قطع كفه اخر وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وان اراد دية كان له نصف الدية الا قدر حكومة ذراع لا كف له وفيه ما لا يخفى كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما بناء على انه لا نص فيهما بخصوصهما مع اصل البراءة ونقص المنفعة فيهما وعدم استقلال الشيء منهما وكونه عضوا برأسه اذ الجميع كما ترى خصوصا بعد ما عرفته من اتفاق الاصحاب ظاهرا على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفا لا اصبع لها كان عليه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق ظاهرا عليه بل يجوز ان يراد بحكومتها على دية الاصبع واكثر مع قضاء اهل الخبرة به لو كان عبدا لانه لا يجوز ان يبلغ بها دية الاصابع اجمع والا لزم ان يكون في الواحدة من رؤوس الاصابع الى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فثبت تلك الاصبع تابع لها في الضمان لانه يدخل في حكومة الكف لكن عليه في الباقي حكومة اربعة اخماس الكف لان المحل الاخر منبع الاصبع المفروضة والله العالم

الحادي عشر الاصابع وفي اصابع اليدين العشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص والمشهور بين الاصحاب قديما وحديثا بل عليه المتأخرون كافة ان في كل واحدة منها عشر الدية لاصالة التساوي وعدم الفحاية لم نقل بظهور ما دل على ثبوتها فيها في ذلك ولقول الصادق ع في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت وعن الاصابع اسواء في الدية قال نعم وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر ع في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل كما عن الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية في كل منها سدس بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نسبته الى رواية اكثر اصحابنا عكس ما عن السرائر من نسبة الرواية بذلك الى الشذوذ ولما في كتاب ظريف من قوله ع في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون دينارا وثلث دينار ودية الاصابع والقصب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلاثة وثلثون دينارا الى ان قال دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروي نحوه عن الرضا ع وعن التهذيب والاستبصار احتمال الخبر الثاني تساوي الاربع غير الابهام بل عن الاستبصار واما ما تضمن رواية ابي بصير وعبد الله ابن سنان ان في كل اصبع عشرا من الابل يجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسر هو لكل اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية الرجحان في الاول ضرورة موهونية الاجماع المزبور بمصير معظم من تقدم وتأخر الى خلافه وكتاب ظريف وان امكن تصحيح بعض طرقه الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ونحوه المرسل عن الرضا ع مع احتمال ارادة الكتاب المنسوب الى الرضا ع الذي لم يثبت نسبته عندنا فالقول المزبور واضح الضعف كالمحكي عن الكافي من ان في كل اصبع عشر الدية الا الابهام ففيها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر دية ونحوه عن الغنية والاصباح الا انهما سويا بين اصابع اليدين والرجلين بل عن ظاهر الاول ومحتمل الثاني الاجماع عليه بل هو اوضح ضعفا من الاول ولذا قال في محكي المختلف وقول ابي الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم ان كلامه يقتضي الفرق بين اصابع اليدين والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق لما سمعته من الخلاف وانما اوجب في كل من الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة والرجل الواحدة واما في اصابع الرجلين فلعله لم يتعرض للاستثناء اكتفاء بما قدمه في اليدين و ح فانك قد عرفت وجوب سدس دية اليد في كل واحد من الاربع وهو انقص من عشر دية اليد بل بناء على ما ذكره تزيد دية اليدين ح على دية النفس فكلام ابي الصلاح لا يخلو من نقص او زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فدية كل اصبع مقسومة على ثلاث الانامل بالسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالسوية على اثنين بلا خلاف اجده فيه بل عن محتمل الغنية وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد قوي السكوني المعتضد بما سمعته عن الصادق ع كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين ولا يعارض ذلك ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا ع وفي الرجل في المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي فيها الظفر اذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا واربعة اخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع

امى لا عامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض طرقه بعد ما عرفت من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة بناء على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع وفيه ان تلك من جملة الكف لا من جملة الابهام والا لزم اعتبار مثلها في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل لم يقل به احد نعم قد تقدم في كتاب القصاص انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع او القريب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم باقي الصور فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الانامل وغيرها في الزيادة والنقيصة وان كان الغالب في خلقة الانسان ثلث انامل لكن لا على وجه تكون واحدة من الاربع زائدة مع فرض التساوي كما سمعته في الكفين وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه ولعله كذلك … لخبر غياث بن ابرهيم الذي هو صحيح او موثق … وما المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلام في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة مضافا الى اعتضاده بما سمعت مما عن الاردبيلي من التأمل في الحكم المزبور في غير محله ولا يعارضه ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت عليها الدية في عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له بعد ضعف سنده وامكان حمله على ارادة الدية المقدرة او غير ذلك … بالنسبة الى ما عرفت كما هو واضح وكذا الكلام في الانملة المعلومة زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه فان فيها ثلث دية الانملة الاصلية كما صرح به في الارشاد وغيره ولعله لفحوى الخبر المزبور وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه في خصوص اليد اذا شلت ولا نص في شلل الرجل وغيرها مضافا الى الاجماع والاجماع المحكي في الغنية وظاهر المبسوط على ان كل عضو فيه مقدار اذا جني عليه فشل وجبت فيه ثلثا ديته بل عن … الفرقة عليه … الا الاجماع كما عن المبسوط الاخير والسرائر انه الضابط … وهو كما … في اتلاف الدية … الشلل منه ثلثا الدية وفي صحيح الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراع اذا ضرب فانكسر منه الزند فقال اذا يبست منه الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم بل يرشد اليه ما ذكرناه سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا يعارض ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق عليه السلام في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او شلت وما في حسن الحلبي عنه عليه السلام في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت وما في كتاب ظريف من ان في شلل اليدين الف دينار وشلل الرجلين الف دينار بعد عدم عامل به وموافقته للشافعي وبعد حمله على … ضرورة التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال ارادة شللها اولا ثم قطعها او قراءتها سلت بالسين المهملة او غير ذلك وفي قطعها بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وقال الباقر عليه السلام في خبر الحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليدين والقدمين وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي في من قطع يد رجل ثلث اصابع من يده شلل وفيه الثلث اصابع الشلل مع الكف … فانه على الثلث من دية الصحاح بل من خبر ابي عبيدة يستفاد الضابط المزبور المفروغ منه عندهم في كل عضو له مقدر جني عليه فصار فيه شلل ونحوه فلا يختص الشلل باليد كما عساه يتوهم مما في الصحاح الشلل فساد في اليد بل في القاموس اليبس في اليد وذهابها وكذا يجب الثلث لو كان الشلل خلقة لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وغيره وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير وكذا لو نبت اسود ولو نبت ابيض كان فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك كله الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد الى الشهرة لرواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض فخمسة دنانير ولكن في الرواية ضعف غير انها مشهورة عملا كما عرفت بل عن الغنية ان عليها عمل الاصحاب فينجبر بذلك فتكون مقيدة لما في رواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام ايضا في الظفر خمسة دنانير ولقول امير المؤمنين عليه السلام المروي في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير وفي اظفار الرجل عشرة دنانير خصوصا بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور كالتفصيل الذي سمعته المروي عن كتاب ظريف … لذلك في الروضة بل الغريب ما استحسنه من المحكي عن ابن الجنيد هو ان لم يخرج فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان حكي عن المختلف نفي البأس عنه بل عن ابي العباس انه استحسنه ايضا بل عن الايضاح انه الاصح لان خروجه اسود في معنى الشلل والاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه لكن ذلك كله كما ترى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستند في المشهور مع ذلك … بما فيه من الخمسة والا فلا دليل له الا ان يكون اجماعا وهو في محل المنع خصوصا على طريقة ثاني الشهيدين في تحصيله خصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وان كان هو واضح الضعف ايضا اذ لم نجد ما يشهد له فضلا عن حجة لنفسه لما عرفت والله العالم

الثاني عشر الظهر وفيه اذا كسر ولم يصلح الدية كاملة وكذا لو اصيب فاحدودب او … ولم يكن او صار بحيث لا يقدر على القعود بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عليه الاجماع عن الغنية في الاول مع الخلاف في الاخيرين مضافا الى قول الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في الصلب الدية وفي كتاب يونس الذي عرضه على الرضا عليه السلام والظهر اذا احدب الف دينار وفي كتاب ظريف فان احدب منه الظهر ففيه حينئذ الدية الف دينار وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية بل والى ما دل على وجوبها فيما كان منه في البدن واحد بناء على شموله للقطع وغيره الذي هو محل الفرض ولعله لذا وغيره قال في كشف اللثام وكذا اذا صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه بالعصا او يمشي زحفا او باحد يديه او ذهب بذلك جماعه او ماؤه او احباله او حدث به سلس البول ونحو ذلك وعن التحرير الحكومة اذا ذهب ماؤه دون جماعه لانه لم تذهب المنفعة ولعل الاقوى بل لا يخفى … ان الدية على كل ما ذكر من قوله عليه السلام في الصلب ونحوه كان منه في البدن واحد من الجناية عليه نفسه والله العالم ولو صلح بعد الكسر والتحدب بحيث يقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه

من اثر الجناية شيء كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل نسبه غير واحد الى الشهرة ولكن لم اعرف مستنده بالخصوص اللهم الا ان يكون المحمول على اللحية اذا نبتت او الساعد ففي كتاب ظريف ان فيه اذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان معا كما ان ما عن الوسيلة من ان فيه خمس الدية حملا على المرفق والعضد والرسغ وفي كتاب ظريف في كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم دية اليد بل فيه ايضا في نصبته لابهامها ان كسرت فجبرت كذلك خمس دية الابهام بل فيه ايضا في الساق والركبة والورك والفخذ في كل منها اذا كسرت فجبرت كذلك ففيهما خمس الدية الا ان ذلك كما ترى بعد حرمة القياس عندنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط ان فيه الحكومة بناء على عدم التقدير له شرعا ولكن فيه ان الموجود في رواية ظريف التي قد عرفت صحتها في بعض الطرق ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم ان لم يجبر على استواء فالف دينار بل عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر الفتوى به بل عن الغنية الاجماع عليه فالمتجه العمل به لكن في الارشاد الفتوى بضمه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن التحرير الا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم تفسير الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي القاموس عظم متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي كسر الظهر وثلثا دية لشلل الرجلين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيجب فيهما ما اوجبه النص لكل منهما وعن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب لا وجه له هذا ولو في الخلاف لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان يوجب الدية في كل منهما ونحو … مما يظهر من نسبة المصنف له الى الخلاف من نوع تردد فيه في غير محله اني لم اجده لغيره والله العالم

الثالث عشر النخاع وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعض نسخنا …

الرابع عشر الثديان وفيهما من المرأة ديتها كاملة وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأته اذا اغرمه لها نصف الدية ولو انقطع لبنهما الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما لعدم مقدر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله بسبب الجناية بل في كشف اللثام مفسرا به عبارة القواعد وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله في وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية فالحكومة ايضا ووقته اذا حملت فمضى للحمل اربعون ثم اذا وضعت … اللبن ثلثا وبعد مدة النفاس وكذا اذا انتقل اليهما بالجناية فحكومة دون ذلك ولا بأس به ضرورة اشتراك الجميع في انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ففيهما ديتهما لما عرفت وفي الزائد من الجلد حكومة فلو اجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما في القواعد وغيرها ولو قطع الحلمتين من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابنا حمزة وادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور ولكن فيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما فهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على اجزائه فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل والحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق بالنص والاجماع فيها دون الفرض بل وباطلاق اليد والرجل على الابعاض كثيرا كما في اية السرقة والوضوء وكذا الانف والذكر بخلافه فانه لا يطلق الثدي على الحلمة اللهم الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس لكن فيه ما عرفت ومنع والاصل البراءة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي ط وف ومحكي … فيهما الدية بل في الاخيرين انه مذهبنا واختاره الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثديين له يكونان بعضا منهما وقال ابن بابويه في حلمتي ثديي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا ونحوه ما عن … الوسيلة والجامع بل وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض الطرق فالحجة تخصيص العموم المزبور بل في ايجاب الدية كاملة فيهما بعد خصوصا مع القول بعدم وجوبها في حلمتي ثدي المرأة لقلة منفعتهما فيه ومدخليتهما في الجمال بخلافهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ان الشيخ رده … واثر ظريف التي عمل بها في غير المقام وتمسك بالحديث الذي مر في فصل الشفتين وهو ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد عرفت اعتبارها واغرب منه ما في الرياض من الميل الى الحكومة قال فان الجماعة للشك في شمول القاعدة لمفروض المسألة مع عدم دليل معتد به على مقدر الخاص كتاب ظريف لان قلنا باعتبار سنده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح نطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له مضافا الى اصل البراءة نعم لو لم يكن رواية ظريف معتبرة السند كما هو مبني من حكي عنهم … وافقه كالشهيد وغيره كان ذلك متجها

الخامس عشر الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وان استوصل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي حسن الحلبي عنه ايضا وفي الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية وفي الموثقين والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام من قوله والذكر اذا استوصل الف دينار الى غير ذلك من النصوص وحينئذ فالقضيب كالكف والحشفة كالاصبع لا يتفاوت الحال في وجوب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب او بعضه من غير وجوب دية اخرى او حكومة لما زاد عليها وفي كشف اللثام كما قطع بذلك الاكثر قلت لم اجد فيه خلافا بل ولا اشكال للنصوص الشاملة سواء كان لشاب او شيخ او صبي لم يبلغ او من بلغ او خصي … على وجه لا يؤدي الى شلل في ذكره لاطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع بل في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الغلام الدية كاملة بل في القوي عن امير المؤمنين عليه السلام في ذكر الصبي الدية بل الظاهر الاتفاق عليه بيننا كما اعترف به بعض الافاضل نعم عن ابي حنيفة الحكومة في ذكر الخصي وما في بعض النصوص من كون الدية بذكر الرجل لا يراد منه اخراج الصغير بعد ما عرفت فيمكن ان لا يراد منه القيد او يراد لاخراج ذكر الخنثى المشكل او المعلوم كونها انثى كما ان ما في صحيح بريد

البجلي عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية محمول على من شلل ذكره بالاخصاء ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب لا جميع الذكر خلافا للبعض العامة ضرورة كون المقدر لها وقد عرفت سابقا اتفاق النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو له مقدر له اذا قطع بعضه وح فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا اذا لم يخرج مجرى البول والا احتمل وجوب الجزء المقطوع والحكومة معا لانهما جنايتان لا مقدر لاحدهما ولانه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية فمع اجتماعهما يجبان معا ويحتمل وجوب اكثرهما كما سمعته في اللسان والكلام اذا زاد احدهما على الآخر نصفه مثلا فذهب ربع الحروف او بالعكس كما عرفت لانه جناية واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة ولعل الاول اقوى ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما بقي كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش كما لو قطع الاصابع ثم قطع هو او غيره الكف اذ المقدر المستفاد من النصوص السابقة انما هو في قطع الحشفة فما فوق والفرض تحققه بالقطع الاول فيبقى الثاني بلا مقدر فيجب فيه الحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للمشهور بل كافة المتاخرين بل عن ف الاجماع عليه وان حكي الخلاف فيه في محكي كتاب القصاص منه لما بعد تسليم النصوص السابقة الى غيره في الاشل الذي فيه ثلث الدية كما عرفته في كل عضو اشل بل منه يعلم انه لو جنى عليه حتى صار اشل وجب ثلثا الدية كما تقدم سابقا بل وكذا لو صار عنينا على ما صرح به في كشف اللثام والمراد بالاشل هنا الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان التذ صاحبه وامنى بالمساحقة وايلاج خلافا للمحكي عن ف وابي علي فاوجبا في ذكر العنين الدية كالصحيح لاطلاق بعض النصوص السابقة وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في ذكر العنين الدية الا انه بعد اعراض الاصحاب عنه ومعارضته بالاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع يمكن ارادة ديته منه وعلى كل حال فيما قطع منه او من الاشل بحسابه بالنسبة الى مجموع الذكر لا الحشفة كما سمعته في الصحيح لا للفرق بينهما بان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع ووجوب الدية بخلافهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية منهما لخصوص الحشفة مع كونه عضوا ينسب بعضه الى المجموع بناء على الاصل السابق لكن في كشف اللثام بعد ان جزم بذلك في ذكر العنين قال في الاشل وهل يعتبر بالنسبة الى الحشفة او الجميع وجهان ولا يخفى ما فيه بناء على عدم تقدير الحشفة فيه بل وعليه ايضا فان المتجه كونه كالصحيح في اعتبار الحشفة لا مجموع الذكر كما سمعته في الصحيح من دون احتمال الآخر والله العالم ولو قطع نصف الذكر طولا ولم يحصل في النصف الآخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا كان ذهب بذلك الجماع فالدية كملا لما تعرفه في الجناية على المنافع وان حدث شلل في الباقي فخمسة اسداس الدية التي هي نصف الدية لما قطعه وثلثا دية النصف الآخر لانه شلل وفي ذكر الخنثى اذا علم انها امرأة او استمر الاشتباه حكومة كما في غيره من الزوائد وعن ابي علي ثلث ديتها ولم نجد له ما يدل عليه كالمحكي عن المقنع في ذكر الخنثى وانثييه الدية لو علم انها رجل ففي مفروض ديتان احدهما للذكر والاخرى للانثيين والا فالحكومة كما هو واضح وفي الخصيتين معا الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا منها ما تقدم في البيضتين الدية وح ففي كل واحدة نصف الدية وفاقا للاكثر بل في الرياض كافة المتاخرين بل عن ظ الغنية الاجماع عليه للاتفاق والتوزيع بالسوية التي هي مقتضى الاصل كما عرفته سابقا ولعموم ما دل على ان كل ما كان منه في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية بل في كتاب ظريف وفي خصيتي الرجل خمسمائة دينار ولكن في رواية صحيحة عن الصادق عليه السلام واخرى مرفوعة اليه في اليسرى ثلثا الدية لان الولد يخلق منها قال في الاولى ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت قطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وقال في الثانية الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية وعن الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف والقاضي في المهذب وسلار وابي حمزة وسعيد العمل بها بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف مستدلا عليه مضافا الى الخبرين بما يفهم منهما من تفاوتهما في المنفعة المقتضي للتفاوت في الدية والا فهو بمجرده لا يقتضي التفاوت كما في تفاوت اليدين والعينين وعلى كل حال فهو الاقوى تحكيما للخاص الجامع لشرائط الحجية على العام وما في المتن من ان الرواية حسنة لكن تضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة يدفعه انه لا بأس بذلك خصوصا بعد تعرض الصحيح للتعليل المزبور والحكم بتخصيصه كذا ما عن السرائر من انه لا دليل يعضد هذه الرواية ضرورة عدم اشتراط مثل ذلك في الحجية عندنا على انك قد عرفت اعتبار التفاوت في المنفعة في النص ونحوهما ما عن المقنعة قال وقد روي ان في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واعتل من قال ذلك بان اليسرى من الانثيين يكون منها الولد وبفسادها يكون العقم ولم يتحقق ذلك برواية صحت عندي بل ظاهره ان هذا القول بذلك لعدم عثوره على الصحيح المزبور لا اعراضا عنه ولعل غيره كذلك ومنه يظهر زيادة قوة القول المذكور وما عن بعض الاطباء من انكار انحصار التولد في الخصية اليسرى بل عن الجاحظ نسبته في حيوة الحيوان الى العامة لا يلتفت اليه في مقابلة قول الصادق عليه السلام وكيف كان فما عن الراوندي من التفصيل بين الشيخ الآيس من الجماع فالنصف وبين الشباب فالثلثان جمعا بين النصوص واضح الضعف بعد عدم الشاهد له واضعف منه ما عن ابي علي من ان فيهما الدية وفي اليسرى ايضا الدية لان الولد منها وفي اليمنى نصفها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى و لا فرق في الحكم المزبور بين ان يكون الذكر سليما او مقطوعا او اشل لان النقص في عضو آخر بل وكذا العنين وغيره للعموم ودعوى ان منشاء النقص في الانثيين ممنوعة والله العالم وفي ادرة الخصيتين اي انتفاخهما اربعمائة دينار بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب فان فحج بسبب ذلك وهو معروف في العربية كما في كشف اللثام اي تباعد رجلاه اعقابا وتدانت صدورا او تباعد فخذاه او وسط ساقيه فلم يقدر على المشي اصلا او مشيا لا ينتفع به فثمان مائة دينار كما عن الاكثر القطع به مستندا الى كتاب ظريف قال فيه علي عليه السلام في خصية الرجل خمسمائة دينار وقال ان اصيب رجل فادر خصيتاه كلتاهما فديته اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي شيئا لا ينفعه فديته اربعة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار لكن فيه على ما في الكافي ودية الجرح اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار فان كانت في العانة فخرقت الصفاق فصارت ادرة في احدى البيضتين فديتها مائتا دينار خمس الدية ويمكن حمله على ان دية الجرح

في ذكر الخنثى

في انتفاخ الخصيتين

مائة فان نسب للادرة اضيف اليها آخر للادرة خاصة فتتم لها مائتان ولا يعارض ذلك ما عن صحيحة قال تزوج جار لي امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت بيضته فصار آدر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال في كل فتق ثلث الدية بعد قصوره سندا وشذوذه وعدم عامل به فليطرح او يحمل على ارادة ان في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم خمساها كما لا ينافي ما في خبر ظريف نصف مثلا كما وقع من بعض بل هو ظاهر قول المصنف عن ان الشهرة تؤيدها ضرورة تسليم ضعفها الا ان الشهرة جابرة لكن قد عرفت انه مروي بعدة طرق فيها الصحيح وغيره فلا محيص عن العمل به فما عسى يظهر من بعض من التوقف في الحكم المزبور والاشكال فيه في غير محله والله العالم **السادس عشر** الشفران وهما عرفا اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما صرح به غير واحد من الاصحاب هو كذلك ايضا عن مجمع البحرين بل عن المبسوط انهما والاسكتان شيء واحد لكن قال هما عند اهل اللغة عبارة عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الاسكتين كما ان للعينين جفنين يطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها الهدب فالعينين والاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين بل عن السرائر وموضع آخر من المبسوط تفسيرهما بذلك بل في كشف اللثام الفرق بين الاسكتين والشفرين بما سمعت هو المعروف عند اللغويين قلت لكن العرف على ما ذكره الاصحاب وعليه المدار بعد انه لم يعلم حدثه كما حقق في محله على ان الموجود في النصوص قطع الفرج لا الشفرين قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن سيابة في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي آخر رجل قطع فرج امرأته فقال اغرمه لها نصف ديتها وهو محمول على قطع احدهما كما ان الاول محمول على قطعهما معا وليس فيهما الشفرين لكن الاصحاب عبروا به لتبادره من الفرج عرفا بالمعنى الذي ذكرناه دونه بالمعنى الآخر وح فيجب الدية في الاسكتين لا في حرفيهما الذين فيهما من الدية بالحساب ان امكنت النسبة بالمساحة والا فالحكومة كما في كشف اللثام والرياض واولى منه الصلح وكذا في غير احتمال ثبوت الدية لهما ايضا باعتبار كونهما عضوين في البدن فيندرجان في العموم السابق واضح الضعف للاصل بعد ظهور العموم في غيره لعدم تميزهما عضوا مستقلا بل هو كطرف الشفتين وعلى كل حال ففيهما معا ديتها وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه للعمومات التي سمعتها غير مرة وتستوي في الدية ونصفها السليمة والرتقاء والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلية في تناوله للامور الداخلة نعم لو كان بهما استحشاف او شلل كان فيهما ثلث الدية بناء على الحاق الاستحشاف بالشلل الذي قد عرفت الضابط فيه وفي الركب حكومة لعدم المقدر له وهو في المرأة مثل موضع العانة من الرجل الذي فيه الحكومة لا يخفى التقدير له سواء قطعه منفردا او منضما الى الفرج منه او منهما لعدم الدليل على التبعية نحو تبعية الراحة للاصابع فليس الا الحكومة كما هو واضح وفي افضاء المرأة ديتها بلا خلاف معتد به بل ولا اشكال لكن يسقط ذلك في طرف الزوج ان كان بالوطي لا بالاصبع ونحوه و لو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها فلها المهر والدية وان كانت حرة مطاوعة فلا مهر لانها بغي ولكن لها الدية كما تقدم تحقيق ذلك وغيره موضوعا وحكما بما لا مزيد عليه في كتاب النكاح في المحرمات فلاحظ وتامل ولو كانت المكرهة بكرا هل يجب لها ارش البكارة زائدا على المهر فيه تردد والاشبه عند المصنف والفاضل وجوبه بل عن المبسوط انه مذهبنا لاصالة تعدد المسببات بتعدد الاسباب فمن صرح انه يقوم بكرا تارة وثيبا اخرى فياخذ التفاوت مع مهر المثل وديتها للافضاء و لكن قد يقوى دخوله في المهر الذي يعتبر البكارة فيه للاصل بعد خلو النصوص الواردة في مقام البيان عنه بل ظاهر اقتصارها على غيره عدمه ولقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان المتقدم في دية الشعر ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فظاهر الجماعة عدم الارش لها كالمهر لكنه لا يخلو من نظر بناء على ان الاذن في الجناية من المجني عليه لا يسقط ارشها هذا كله في الحرة اما الامة فقد قيل ان عليه ارش البكارة مطلقا مطاوعة او مكرهة وقدر في الاخبار بنصف عشر قيمتها قلت هو مبني على ان مطاوعة الامة لا يسقط حق عوض البضع الذي هو للسيد وان كانت هي بغيا كما تقدم تحقيق ذلك في محله وكيف كان فيلزم من ذلك في ماله اما المهر والارش ان قلنا به فظاهر واما الدية فلان الجناية اما عمد او شبيه عمد بذلك غالبا وكل منهما يقتضي التعلق بالمال وعن المبسوط وانما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبيرة يعلم ان مثلها لا ينطبق لذلك فمتى فعل ذلك فقد افضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة في ماله وان وجبت عن عمد الخطاء فالدية مغلظة موجلة عندنا في ماله وعندهم على العاقلة قال وعمد الخطاء ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي فان وجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا كان عمد الخطا قال واحال بعضهم ان يتصور الافضاء خطأ محضا قلت يتصور في الصغير والمجنون والنائم بل وفيما اذا كان له زوجة قد وطئها ويعلم ان وطئها لا يفضيها فاتفق على فراشه اجنبية فافضاها وهو يعتقدها زوجته فانه ايضا خطأ محض والله العالم **السابع عشر** قال في المبسوط في الاليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي المرأة ديتها وفي كل واحدة منهما نصف ديتها واقتصر عليه غير واحد ممن تأخر عنه وهو حسن نحو بلا على الرواية التي مرت في فصل الشفتين التي هي كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها ضرورة كونهما عضوين متميزين فيهما الجمال والمنفعة اذ المراد بهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين نعم الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول الى العظم في وجوبها لانها اسم للمجموع ذلك عرفا والا فبعض الدية بالحساب ان امكن والا فالحكومة كما قيل او الصلح الممكن ادراجه في الحكومة هنا فان لم يمكن الصلح فليس الا الاقل للاصل لكن في قواعد الفاضل بعد ان فسرهما بما سمعت قال فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية وان لم يقرع العظم وظاهره الاكتفاء بقطع المشرف منهما حتى ينتهي الى مساواة الظهر والفخذ بل لعل فيما زاد على ذلك الحكومة مع الدية وهو مبني على خروج الباقي عن مسماهما عرفا وفيه منع اذ الظاهر انهما عرفا اسم لمجموع هذا اللحم الى العظم والله العالم **الثامن عشر** الرجلان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا من غير فرق بين اليمنى واليسرى كما سمعته في اليدين وحدهما مفصل الساق بلا خلاف اجده فيه لانه الذي يدل عليه العرف واللغة فان قطعتا مع الاصابع فديته

كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها ولو البحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة او من اصل الفخذين على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل بما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل و على انه في كل اصبع عشر الدية نحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف في الابهام هنا بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليدين اذ الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي ان دية كل اصبع مقسومة على ثلاث انامل بالسوية وفي الابهام على اثنين بل وفي حكم الرجل الزائدة اذ هي كاليد الزائدة لكن الحال التي قد عرفت الحال فيها مفصلا ولكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى ولا يمكن المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة ح فعليه القود او الدية لظهور انها اصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية او الحكومة على ما اخترناه لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها الطول الزائدة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ظهور منع ذلك كله مع انه ينبغي ان ياتي مثله في اليدين ثم قال ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلث الدية لان الظاهر اصالتها ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على القصيرة اولا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيرد من الدية الباقي وفيه المنع السابق ايضا اذ امكان المشي عليها لا يقتضي اصالتها التي يرجع فيها الى مستوى الخلقة فربما يتمكن من ذلك مع انها زائدة وربما لا يتمكن مع كونها اصلية كما هو واضح والله العالم وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين وفي كل واحدة نصف الدية نحو ما سمعته في الساعد والعضد بالنسبة الى قطعهما مستقلين او منضمين وح ففي قطع الساق او الفخذ او بعضهما مع ما تحته ما تقدم في قطع الذراع او العضد وبعضهما وما تحته من الكلام وعبارة المحكي عنه كعبارته هنا لكن قال احد ما يجب فيه نصف الدية ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها من نصف الساق ففيه دية وحكومة وان قطعها من الركبة فكذلك وان قطعها من الفخذ فكذلك لانه كل ما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر كما قلناه في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره الى اخره وح فيجري فيها ما سمعته في اليد وبالجملة الرجل كاليد واصابعها كاصابعها فلاحظ وتامل **مسائل الاولى** في الاضلاع فيما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير كما صرح به ابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم عن ابن ادريس انه اطلق المقدار الاول في مطلق الضلع ولم يفصل وفيه على تقدير خلافه انه لا مستند للحكم المزبور الا ما في كتاب ظريف الذي قد عرفت اعتباره في بعض طرقه وهو صريح في التفصيل قال في الاضلاع فيما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعها اثنا عشر دينارا ونصف وفي دية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحة على ربع كسره ونقبه مثل ذلك وفي الاضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف في كشف اللثام ونحوه عن الرضا ع ثم ان ظاهره كظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن صريح التحرير ان الاضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون دينارا ومنها ما لا يخالطه ويلي العضدين وهي الاعالي منها ففيه عشرة لكن في التنقيح يريد بالمخالطة الجانب الذي عند القلب وبعد المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد ان كسر من الجهة الاولى ففيه اعلى الديتين وان كسر من الجهة الثانية ففيه ادناهما وتبعه في الشهيدين وهو كما ترى غير ظاهر الوجه **المسئلة الثانية** اذا كسر بعصوصه وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك وقيل هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه الذي يجلس عليه ويقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى وربما قيل انه تصحيف [illegible] اهل اللغة ولكن قد سمعت ما في القاموس وكشف اللثام وقد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وعن الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر وعلى كل حال لو كسره كاسر على وجه لا يملك غائطه كان فيه الدية كما في القواعد والنافع ومحكي الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها لخبر سليمان بن خالد سئل الصادق ع عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية قال الدية كاملة الحديث وكذا ان ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما في الكتب السابقة وغيرها لخبر اسحق بن عمار سمع الصادق ع يقول قضى امير المؤمنين ع بذلك وفي المسالك ان العمل بهما اي الروايتين مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكروا في ذلك خلافا قلت وهو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح به الصيمري وزاد بل فتاوى الاصحاب مطابقة وح فينجبر الخبران المزبوران بذلك فما عساه يشعر به ما في المتن من النسبة الى الرواية من التردد فيه في غير محله والله العالم **المسئلة الثالثة** في كسر كل عظم من عضو كمقدار خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلبي وابو المكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن الخلاف اذا كسرت يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على عثم كان عليه دية كسره لا مستند عليه بالاجماع والاخبار [illegible] في الجملة ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا الساعد اذا كسر قصبتاه جميعا فان كسرت احدى القصبتين فخمسون دينارا وعن الفقيه والتهذيب والجامع ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلاثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كسر احدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي احدهما ايضا في الكسر لاحد الزندين خمسون دينارا وفي كليهما مائة دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد او الرجل قصبتها التي تلي الكف او القدم خمس دية الابهام ان جبرت على غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر كل من اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلثا وفي كسر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع للكف احد عشر دينارا وثلثا ومن اصابع الرجل احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر المفصل الاعلى في كل من اصابعهما خمسة دنانير و اربعة اخماس دينار ولم يقيد الكسر في الاصابع بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعون دينارا وفي كل من الورك والفخذ

والركبة

والركبة والساق والقدم اذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجل [illegible] في كل من الورك والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على ان كلا من الفخذ و الساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء ان فيه اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين او الكفين خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم نجد ما يدل على تمام ما ذكره وكيف كان فالمشهور ايضا في موضحته ربع دية كسره بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدعيا عليه الاجماع كالمحكي عن الغنية وهما الحجة بعد ما في الدر عن يونس وابن فضال على ابي الحسن ع من قوله ودية موضحته ربع دية كسره وبعد ما في كتاب ظريف ايضا في اكثر الاعضاء بل وفي نقبه ايضا لكن فيه ان في كسر الكف اربعين دينارا وفي موضحتها خمسة وعشرين دينارا وفي كسر قصبة ابهام الرجل ثلاثة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها خمس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته ونقبه دينار وثلثان وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع ان في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع الا ان ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور وفي رضه ثلث دية ذلك العضو ان لم يقبل وعثم فان برأ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه كما نص عليه من عرفت ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء من غير عيب وعدمه وفي نكت النهاية ان هاتين المسئلتين اي الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتاخرون ولم يشيروا الى المستند وهو كذلك الا ان العمدة في ذلك المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكب والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس ولعلهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيان وفيه ايضا ان في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستين دينارا وفي المنكب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلاثمائة وثلاثة وثلثين دينارا وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلاثون دينارا وثلث انتهى وفي فك من العضو بحيث تتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه كما صرح به من عرفت عدا ابن حمزة منهم ولعل وجه الاول اتحاده في الشلل ولكن في كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون دينارا وفي كشف اللثام نحوه عن الرضا ع وفي فك الكف ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار [illegible] وعن الرضا ع وفي فك قصبة الابهام من اليد والرجل التي تلي الكف او القدم عشرة دنانير وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا في فك المفصل الثالث من ساير اصابع اليد او الرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من ساير اصابع اليد ثلاثة دنانير وثلث دينار وفي فك الاوسط من اصابع الرجل ثلاثة دنانير وفي فك الاعلى من ساير اصابع الرجل ديناران واربعة اخماس دينار وكذا عن الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك اوسط ساير اصابع الرجل ايضا ثلاثة دنانير وثلث دينار وفي اعلى مفاصل ساير اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فاذا فك كفا وتعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت والتامت ففيها اربعة اخماس الفك وفي فك انملة الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية فك الكف وفي فك كل من المفصل من غير الابهام ثلاثة دنانير وثلث وفي فك العضد او المرفق او المنكب ثلاثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتام ففيه اربعة اخماس دية الفك وعلى كل حال فمن ذلك كله يظهر ما في المسالك من ان مستند المشهور في الكسر والايضاح والرض والفك كتاب ظريف وطريقه ضعيف ولذا نسبه المصنف الى الشيخين في النافع مشعرا بنوع تردد فيه ضرورة ما قد عرفت من امكان تصحيح بعض طرق الكتاب المزبور لكنه كما عرفت غير مشتمل على جميع الاحكام المزبورة فالعمدة الاجماع المزبور معتضدا بالشهرة وغيرها اما الاخير فهو مع امكان اندراج الجزء الاول منه في الشلل يمكن تحصيل الاجماع عليه ايضا اذ لم اجد فيه خلافا ولا حكاه احد والمسالك كما اعترف به بعضهم لا فاصل مضافا الى امكان دعوى الاجماع المركب الى امكان دلالة ما في كتاب ظريف عليه ولو في الجملة ويتم بعدم القول بالفصل ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الصلح ونحوه والله العالم **المسئلة الرابعة** قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين وهما العظمان اللذان بين ثغرة النحر والعاتق وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار الى ما ذكره الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ونحوه عن الرضا ع على ما في كشف اللثام بل في غاية المرام للصيمري نسبته الى الشهرة بل عن الخلاف الاجماع على التقدير فيهما وكفى بذلك كله حجة لمثله فما عساه يظهر من نحو العبارة من التردد فيه في غير محله خصوصا بعد ان عرفت اعتبار بعض طرق الكتاب المزبور نعم ليس في شيء من النص حكمهما اذا لم يجبرا او جبرا على عيب فيتجه فيه الحكومة ح للضابط مراعيا اولوية اكثر الامرين منها ومن المقدار المزبور لكن في الوسيلة وشرح الصيمري وعن المهذب الدية فيهما او نصفها في احدهما للعموم السابق الا ان في شموله لمثله نظرا هذا وفي كتاب ظريف والوسيلة في صدعها اربعة اخماس دية كسرها وفي الاولى منهما فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ثمانية من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير ولكن المتجه الحكومة في ذلك بعد اعراض الاصحاب والله العالم **المسئلة الخامسة** من داس بطن انسان حتى احدث بالبول والغائط ديس بطنه او يفتدي من ذلك بثلث الدية كما عن الشيخين وابن حمزة وهي رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق ع قال رفع الى امير المؤمنين ع عن رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وفيه ضعف مشهور يمنع من العمل به فيما خالف الاصول التي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس على انها قضية في واقعة ولذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص في ذلك بحال وتبعه جماعة ممن تاخر عنه مختارين الحكومة بل لعله ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن صرح بضعف الرواية وان لم يصرحوا بالحكومة لكن فيه انه يمكن انجبار الرواية بفتوى الاكثر المحكي في الروضة بل وبالاجماع المحكي عن الخلاف مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع على قبول روايات السكوني الذي لا ينفك عنه غالبا النوفلي الذي يشهد له ملاحظة عمل الاصحاب بها في كثير من الابواب واعتناء المحمدين الثلاثة في كتبهم

الا ان يعتبر بها ومن هنا عد حديثه قويا وكون الخبر قضية في واقعة لا ينافي فهم التعدي منه كما في نظائره ثم ينبغي الاقتصار على البول والغائط الظاهرين من الاحداث في الثلاث ولو ضم الريح الى الحدثين كما ضم بعضهم بهما مع ان المتبع فيه الحكومة بل قطع بها بعض الافاضل وهو كذلك لما عرفت ان شاء الله تعالى

المسألة السادسة

من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فاصلية ثلث ديتها للخبر ظريف بن ناصح المعتضد بما في خبر هشام بن سالم عن قوله عليه السلام في كل فتق ثلث الدية ولكن عن رواية هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن عليه السلام ان في ذلك ديتها بل عن الفقيه ان اكثر روايات اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وان كان لو يعثر على غير الرواية المزبورة اللهم الا ان يريد بها ما تضمن في سلس البول لعله لا تحال المضمون وغيره فيهما ولكن مضافا الى ان استمساك البول منفعة ولعل فيجب في تفويتها الدية كما ستعرف في نظائره والى عدم القائل بالرواية الاولى كما اعترف به بعضهم فلا تصلح لمعارضة الاخبار المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية التي بها يجبر ضعف الرواية وعليه ايضا مثل مهر نسائها للخبر الصحيح الطويل ايضا عن الكاظم عليه السلام وما مر من خبر عبد الله بن سنان الوارد في الشعر ولعل اليهما اشار في المحكي بقوله وفي رواية اخرى مهر نسائها والخبر السكوني ان عليا عليه السلام رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها بناء على ان المراد من ذلك مهرها كما عن جماعة ويحتمل ارادة الدية منها بل عن مجمع البرهان تفسير الخبر المزبور بها واحتج بكون معاضدا للرواية المزبورة ولا يقدح خلوهما عن المهر بعد تكفل غيرهما به بعد الاتفاق كما في الرياض على ثبوته بل وعن جماعة عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين بل قد يحتمل مع ذلك ارش البكارة المقدر في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة فتفرض حرة [illegible] امة وتقوم بل قيل انه يشعر به الفتوى المتقدمة في افتضاض الزوجة الا انك قد عرفت هناك ما يقتضي قوة دخوله في المهر فلاحظ وتامل

المقصد الثاني في الجناية على المنافع وهي سبعة

الاول العقل

وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ وابن زهرة في محكي ط والغنية مضافا الى النصوص التي منها خبر ابرهيم عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات بل والى ما دل على وجوب الدية في كل ما كان في الانسان منه واحد بل في القتول ومعقد نفي الخلاف [illegible] عدم الفرق في ذلك بين ان ضرب على الراس وغيره او غيره مما ليس بجرح او ضرب كما لو افزعه حتى ذهب عقله وهو واضح وفي بعضه لا ارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان كي توزع عليه الدية فيرجع الى الحكومة كما في غيره ولكن في المبسوط والوسيلة وفوائد القواعد يقدر بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان له [illegible] نصفها او جن يوما وافاق يومين كان له ذهب ثلثه وهكذا بل في مجمع البرهان لا كلام ان علم نسبة الذاهب الى الباقي ولكن الاسهل مشكل ولا سبيل اليه الا نظر الحاكم ومع عاشه من الحذاق بعد امتحانه بالبول والاياء ويعقولته كالامر وضبط احواله فان علم النسبة عمل بها والا فالحكومة قلت لكن هو كما ترى مجرد تخمين بل يمكن القول بعدم اجزاء للعقل على وجه توزع عليها الدية فليس الا الحكومة لو اصطلح بل يمكن القطع به فيما اذا لم يزل العقل ولا نقص نقصانا مقدرا ولكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع في العادة والله العالم وكيف كان فلا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه بلا خلاف اجده فيه لعدم العلم بمحله المختلف فيه انه القلب او الدماغ او غيرهما بل ومع العلم به لما فيه من التغرير ولو شج فجن كما هو واضح ولو شجه مثلا او قطع يده فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين للاصل والخبر المزبور ولكن في رواية صحيحة ان كان بضربة واحدة تداخلتا وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال فان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال او ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه ولو ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة لالزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت بل عن الشيخ في ية وابن سعيد في الجامع العمل بمضمونها كما عن ابن ادريس اطلاق ان لا يتجه ذلك سوى الدية على ما حكاه عنه في كشف اللثام وفي فتح حكي عنه الموافقة لما في ية وحكي غيرهما عنه انه قال بعد الحكم بعدم التداخل وقد قلنا من قبل فان كان اخصاها مع ذهاب العقل موضحة او مأمومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة الا ان يكون ضربه ضربتين او ثلثا فجنت كل ضربة جناية كان عليه جنايتهما هذا ما اورده شيخنا في نهايته الا ان هذا اظهر من ذلك شيخنا قد رجع عما اورده في نهايته فقال بما اخترناه الان في مسائل خلافه وهو الصحيح لان تداخل الديات اذا لم يبق المجني عليه يحتاج الى دليل صريح موافقة المص هنا كما ان الشيخ رجع عما في ية الى الموافقة ايضا في محكي ف والمبسوط بل قيل ان الشيخ لم يعمل بالخبر المزبور في مسئلة تداخل جناية الطرف في النفس في صورة الافتراق التي حكم هو فيها بعدم التداخل فكيف يصح استناده اليها هنا وعلى كل حال فالصحيحة المزبورة قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه ومن هنا كان الاول مع كونه اشهر بل المشهور اشبه باصول المذهب وقواعده بل عليه عامة المتاخرين بل عرفت ان ظاهر الاجماع عليه وكيف كان ففي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة بل صحيحة ان كان المراد الرواية المزبورة المتضمنة للحكم المزبور ويمكن ان يريد رواية ابي حمزة الثمالي قال لابي جعفر عليه السلام ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وعلى كل حال فقد حكي العمل بها عن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد والصهرشتي والطبرسي وغيرهم بل في نكت الشهيد ما علمت لها مخالفا وكذا في كشف اللثام قال الا ان الصدوق والمص والمحقق اقتصروا على ذكرها رواية لان الظ ان لا قود الا مع تحقق الموت بالضربة وتحقق شرط العمد ويحمل التقدير بالسنة ونحوها وفيه ان ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ومن هنا قال الشهيد هذا كلام على النص وفتاوى الاصحاب والاصح العمل بهذه الرواية لكن في كشف اللثام والنهج على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الرواية بناء على تقدير تحقق شرط العمد نعم يقوى التقدير بالسنة وانه ان مات فيها تحقق موته بالضربة وفيه ان النهج على الدم بدليله مع ان ذلك ما في مقابلة ضرورة ان القود معلل بالسنة يجب على الدم

لو مقتضى النص القوي عدم القود بعد السنة وان مات بها وكانت الضربة مما تقتل غالبا او قصد بها القتل وثبوت القود بها قبل السنة مطلقا لكن يمكن تقييد الاخير بالاول في شرط القصاص بقرينة كون الضربة بعمود الفسطاط فهي مما تقتل غالبا او مقصود بها ذلك حج فمخالفتها للاصول بسقوط القود بعد السنة مع اجتماع شرطه فلا باس به بعد النص القوي والاحتياط في الدماء ثم جيد لو ان جني الجاني فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد العقل لم ترتجع الدية لاحتمال انه هبة مجددة والخبر المزبور واحتمال ان المراد بقول الراوي ياخذ الدية السؤال عن المجني عليه يعني الراوي ياخذ الدية فاجاب عليه السلام لا قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية اي بطلت لظهور ان العقل لم يكن زال في غاية البعد والفساد ضرورة كونه سؤالا عن ارتجاع الجاني ما اداه من الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها او وما فيها او ما في الجناية اي ثبت واستقرت فلا اثر لو امضت الدية اي ادائها ما في الجناية اي حكم الجناية اداؤها فلما اداها فقد مضى حكمها فلا اثر لما يرجع اليه هبة مجددة قال نعم قد يقال بضعف الخبر المزبور عن ثبوت الحكم على الاطلاق لا ذكر منه او حكم اهل الخبرة بانه لم يكن قد ذهب وانما عرض له شاغل ومن هنا قال الفاضل في القواعد هذا اي لم يرتجع الدية اذا حكم اهل الخبرة بعدم زوال العاض ولو حكموا بزواله الى مدة انتظر ظهور حاله فان استمر فالدية وان عاد قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش وان عاد بعده امر بالرد و يحتمل عدم الارتجاع لانه هبة من الله تعالى مجددة ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال وان كان لا يخفى بعض كلامه من نظر والتحقيق ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو بحكم اهل الخبرة لاطلاق الادلة والله العالم ولو انكر الجاني فوات العقل وادعاه ولي المجني عليه اختبر في حال خلواته وفي حال غفلته فان ظهر اختلال حاله والاختلاف في اقواله وافعاله ثبت جنونه بغير يمين منه لان الفرض جنونه ولا يمين من وليه وان لم يظهر الاختلاف المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين وكذا لو لم يمكن الاختبار لموت ونحوه الا ان يثبت لوث والله العالم

الثاني السمع

وفي ذهابه كله من الاذنين باختلاف او اصابه حدثة ونقله الدية ان علم ذلك ولو بان شهد اهل المعرفة باليأس من عوده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا منها ما مر في خبر ابرهيم بن عمر ومنها ما في الذي عرض يونس على الرضا عليه السلام في ذهاب السمع كله الف دينار نعم ان املوا اي اهل الخبرة العود بعد مدة معينة توقعنا انقضائها فان لم يعد فيها فقد استقرت الدية بل العلم كذلك ايضا لو قال اهل الخبرة يرجى عوده الا الى مدة معلومة ضرورة اقتضاء اعتبار ذلك سقوط الدية كما سيأتي ان شاء الله في الابصار ولو رجع في اثناء المدة المعلومة فالارش بل وكذا لو رجع بعدها لظهور عدم ذهابه وان اخطأ اهل الخبرة بالنجاح بل وكذا بعد الاستيفاء ففي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد ويستغفل وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا احلفه واعطاه الدية قال فان عثر عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا لكن لا يخلو من اجمال وعلى كل حال فلو مات قبل انتهاء المدة فالاقرب وجوب الدية كما في القواعد ويحتمل العدم لعدم تحقق الذهاب الدائم خصوصا بعد اخبار اهل الخبرة بعوده ولو اكذب الجاني المجني عليه عند دعوى ذهابه او قال لا اعلم اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله فان تحقق بعد ما ادعاه اعطى الدية والا احلف القسامة للوث وحكم له ولعله على ذلك ينزل ما عن المبسوط من اطلاق تحليفه كصحيح سليمان بن خالد وما عن الكافي ابي الصلاح من اطلاق انه من ارتاع للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو صحيح والا فهو اصم والله العالم ولو ذهب سمع احدى الاذنين ففيه نصف الدية من غير فرق بين كونها احد من الاخرى او لا بل وبين ان يكون له سواها او لا سواء كانت الذاهبة بآفة من الله تعالى شانه او بجناية جان لاطلاق النص القوي خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله تعالى شانه ولم اجد له دليلا سوى القياس على العين وهو باطل عندنا ولو ادعى نقص سمع احدهما قيس الى الاخرى بان تسد الصحيحة سدا جيدا وتطلق الصحيحة ويصاح به ويتباعد عنه حتى يقول لا اسمع فيعلم ذلك المكان ثم يعاد عليه ذلك مرة ثانية من جهة اخرى بعد المقابلة بينها وبين الجهة الاولى مسافة بالبصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ويعتبر بالصوت متباعدا عنه حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار فان تساوت المقادير في سماعه فقد صدق ويمسح مسافة الصحيحة والناقصة ويلزم من الدية بحسب التفاوت ان نصفا فنصف الدية وان ثلثا فثلث وهكذا كما في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة وهي في رجل وجئ في اذنه فادعى ان احد اذنيه نقص من سمعه شيئا فقال يبدأ بالذي ضربت ثم يسد سدا شديدا ويفتح الصحيحة ويضرب بها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يضرب به من خلفه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كانا سواء علم انه صدق ثم يوخذ به عن يمينه فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ثم يفتح اذنه المعتلة ويسد الاخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به اول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك ولا ريب في ان ذلك اشد في الاستظهار الكثر غير لازم بعد فرض علم [illegible] من اول مرة ومن هنا كان فتوى المص وغيره بما سمعته اولى لا ريب في ظهوره كالفتاوى في انه يصدق مع التساوي في الاربع او يكذب مع الاختلاف ضرورة انه فائدة ذلك كما هو واضح ويؤيده ايضا في كتاب ظريف انه بعد ذكر المناسبة بين العينين وان نقص سمعه [illegible] فعلى نحو ذلك يضرب له شيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرض يونس على الرضا عليه السلام وغيرهما من الاخبار الظاهرة جميعها كالفتاوى نحو استحقاق ذلك بالاختبار المزبور من غير يمين لكن في كشف اللثام ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان كما في النهاية وان علم كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولا ريب انه احوط مع بذله اياها والا ففي الزامه بها او الامتناع من ذلك نظر والله العالم ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبر بالتجربة بان يوقف عند انسان صحيح على غفلة منه فان ظهر فيه تغير يعلم به سماعه او قال قد سمعت تباعد عنه وصاح على غفلة الى ان يصل الحد الذي لا يظهر عليه تغير او قال لم اسمع حلف القسامة على [illegible] ما يدعيه من النقص وعلم على الموضع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك من هو سميع لا آفة به في مثل سن المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويبسط الدية على المسافة الثانية فتوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر القداح لكن

...بصر في الاستظهار بالايمان ما سمعته رتّبه في البصر وكذا الكلام في الاعتبار بالصوم من جوانبه الاربعة الذي قد عرفت
... في بصر السابق فان تساوت الجوانب الاربع في انتهاء السمع او الجانبان صدق والا كذب نحو ما سمعته في نقص سمع احد
... الاذنين ثبتان بلا خلاف ولا اشكال للاصل ولو ذهب السمع كله بقطع احد الاذنين فديتان ونصف للاصل المزبور ...
... القوة السابقة لانه قد وقع في الطريق ان تساوق جهتها عن السماع احتمل الدية لمساواته ... المعتبر بل ...
... وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان ...
... كيف كان فلا يقاس السمع في يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ارتفاعا وانخفاضا ... بل تتوخى سكون

[illegible]

... في الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة مؤاخذة له باقراره ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم عود
... القول قوله مع اليمين لانه موافق للاصل ويطالبه اذا حلف بالدية ويأخذ من الثاني الحكومة بل قيل سواء
... وان اقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي المجني عليه الا الحكومة فلا يجوز اخذ الزائد منه نعم قد يقال بجواز دفعه
... ولو ادعى نقصان احديهما قيست الى الاخرى وفعل كما فعل في السمع ولو ادعى النقصان فيهما قيستا الى عين من هو من
... بالايمان بالخلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض ... الغنية ايضا للمعتبرة المستفيضة
... اذا اصيب الرجل في احدى عينيه بانها تقاس ببيضة يربط على عينه المصابة وينظر ما ينتهي بصر

[illegible]

غالبا اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل فان بعل عليه ان تحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة خمسين لا الست ولا الواحد وان احتمل هنا ويقضى له لانه لاطريق الى البينة ولانه من اللوث وربما ظهر من الخبر وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ولا باس به مع فرض عدم ظهور حاله بغير الايمان وجبره ففي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام المتقدمة يحرق له حراق فيقرب منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب والا فهو صادق بل عن ابي علي الاجماع على ذلك بل افتى بها الصدوق في المقنع هنا وان طرحها في المسئلة السابقة ولا باس بها مع فرض تحقق حاله بذلك بل لا يحتاج حينئذ معه الى يمين لكن في عدد فيحلف الجاني في صورة الكذب بل في كشف اللثام ولابد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت نحوه في الصم وغيره بل في الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ولكن ينبغي ملاحظة حكم اللوث مع فرض تحقق وصورة في المدعي والمنكر كما هو واضح ولو ادعى نقص الشم قيل كما عن المبسوط يحلف اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويوجب له الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده لعدم التقدير له شرعا وتبعه عليه الفاضل بل ظاهره كما هو صريح شارح الاصبهاني النص للوث فيعتبر فيه الايمان ولكنه لا يخفى من نظر اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف الى القيل اذ الاصل براءة الذمة ومخالفة حلف المدعي للاصل المقتصر فيه على المتيقن وهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف الجاني فهنا اشكل اذ لا طريق له الى العلم بالحال فتعين تقديم قول المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذا اقتضى المجني طريق قبول قوله بالعلم ثم انه قد يناقش في دعوى الحكم بما يؤدي اليه اجتهاده بان المتجه فيه الاقتصار على المتيقن اذ لم يحصل بينهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك ودفع ما يحصل به يقين البراءة كما عساه يتوهم وقد يقال هنا بالامتحان نحو ما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه ذو رائحة ثم يبعد عنه الى ان يقول لا ادرك رائحته في جهتين او جهات الى اخر ما مر والله العالم ولو اخذ دية الشم ثم حكم اهل الخبرة باليأس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى شانه الا ان يظهر خطاء اهل الخبرة بالحكم المزبور واما لو حكموا بعوده في مدة معينة فعاب فيها فالحكومة ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره وبه الطلاق المصنف كالمحكي عن ظ انكال الاعلى ما تقدم ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان الاصل عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين ذاتا ومحلا والله العالم

الخامس الذوق ويمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية بل جزم به الحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم لكن قد يشكل بما اسلفناه سابقا من تبادر العضو الواحد منه لا المنفعة والاصل البراءة فيتجه الحكومة وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان كما صرح به الفاضل وغيره لانه من اللوث فيجري عليه حكمه نعم لو لم يكن ثمة لوث فعدمه امارة تقتضيه لا امكن امتحانه بالاشياء المرة جدا كان القول قول الجاني في انكاره للاصل ومع تحقق النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا لعدم تقديره له شرعا وعدم امكان معرفة النسبة فيه وفي الرجوع الى اصل ثبوت النقصان ما عرفته سابقا في الشم والله العالم واذا اصيب فعجز عن مضغه لم يستطع المضغ فالحكومة على الاقوى لعدم النص لكن في عد عليه الدية على اشكال ولعله من ذلك ومن كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما سمعته في الذوق وفيه ما عرفت

السادس لو اصيب احد بجناية فتعذر عليه الانزال في حال الجماع كان فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن الاول بل في الرياض نفي الخلاف فيه للقاعدة التي قد عرفت النظر في شمولها لغير الاعضاء ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها لعدم الانزال ان لم يكسر الظهر اللهم الا ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور ان لم يتم اجماعا والا كان حجة مستقلة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك لو اصيب فتعذر عليه الاحبال وان كان ينزل الذي اوجب الفاضل فيه الدية ايضا للقاعدة المزبورة المعلوم الكلام فيها ولخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به ضرورة كونه غير المفروض مع انه في الصحيح سأل ابو بصير ابا جعفر عليه السلام ما ترى في رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فان رجع بها طمثها الى ما كان والا استحلفت ثم غرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها كل ذلك مع انه في المحبل لا الاحبال ومن هنا قلنا بالاولوية في الاحتياط خصوصا مع عدم تحقق شهرة فيه واما ذهاب قوة الرضاع فقد وافق الفاضل في عد على الحكومة فيها لعدم التقدير مع انها منفعة واحدة كقوة الامناء اللهم الا ان يفرق بان الاخيرة صفة لازمة للفحولة بخلاف الارضاع فانه يطرء في بعض الاوقات الا انه كما ترى ولو فرض بطلان الالتذاذ بالطعام او بالجماع ففي عد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ملازم لابطاله وفيه ان الفرض اذهاب الالتذاذ خاصة والمتجه الحكومة ولو جنى على عنقه فتعذر ازدراد الطعام لارتتاق منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع اخر رقبته ففي القواعد على الاول كمال الدية لمثل ما تقدم فيه ما عرفت وقد يستدل له بخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في القلب اذا ارعد فطار الدية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية بل منه يستفاد وجوبها في الارعاد المزبور الا انه جابر له في ذلك في ما بقي نعم على التداخل القصاص او الدية والله العالم

السابع قيل والقائل المشهور على ما في كشف اللثام في سلس البول الدية كاملة للقاعدة التي مضى البحث فيها ولخبر غياث ابن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية كاملة ونحوه المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيهما ضعف الا انهما منجبران بما سمعت ومؤيدان بما تقدم من النصوص المشتملة على الدية في كسر العصعص فلا يملك استه وضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا غائطه وقيل والقائل الشيخ وابنا حمزة وسعيد وابن ادريس على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فثلث الدية وعن بعضهم ثم على هذا الحساب بل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه واختاره من المتاخرين المقداد ومن متابعيهم فاضل الرياض لخبر اسحاق المنجبر بما عرفت سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول

وفيه الذوق

وفي جناية تعطيل [illegible] عليها ثم الوقف

في سلس البول

وهو واتم

يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع عن الكافي والتهذيب قال سأله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وكان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك او مع التقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحتملان الاتحاد معنى والتاكيد والاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار المرتب من الليل الى اليوم لا الاصل لان لزوم الدية على الاطلاق مما ينفيه اصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو الصورة الاولى واما الصور الباقية فالاصل عدم لزوم تمامها فيه واثبات الثلث والثلثين وان كان خلاف الاصل حيث يزيد ان عن الحكومة الا انه جاء من قبل الاجماع وعدم قائل بها مطلقا فان كان كل من يعطي كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما قضية في واقعة او يحملان على الصورة الاولى خاصة التي هي اظهر الافراد بل لعل الاخيرين نادرتان لكن قد يناقش بعدم اجماع محقق خصوصا بعد ما حكي الفاضل في القواعد وغيرها القول بالدية الى الليل او نصفها الى الظهر وثلثها الى الضحى وان كنا لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد بل ولا شهرة محققة عن الخبر المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه انه غال كذاب لا يلتفت الى روايته مضافا الى ما فيها من الاغتشاش في المتن على رواية التهذيب الكافي فالمتجه الحكومة فيما لا يندرج في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه والله العالم ثم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحى في كل يوم لا في يوم او ايام لان المعهود ثبوت الدية وبعضها المقدر انما هو في ذهاب العضو او المنفعة دائما والا فالحكومة لاصالة البراءة من التقدير ولو دام الى الليل فزائدا او الى الظهر فزائدا بحيث لا يدوم الى الظهر ففي التنقيح احتمل الحكومة والاولى نسبة ذلك الزائد الى ما تقدم عليه ووجوب نسبته من دية ذي مرتبة قد عرفت ان المتجه دوران الحكم على صدق السلس عندنا الا ما كان من الافراد النادرة واما على القول الاخر فيأتي ما ذكره من احتمال عدم اعتبار الزيادة والله العالم وكيف كان فيما ذكرنا ظهر لك الحال في حكم المنافع التي لم يذكر واحكمها كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها وان كان المتجه بناء على القاعدة المزبورة ثبوت الدية لو ذهب بالجناية الا انك قد عرفت النظر فيها ومنها فيجب الحكومة التي قد عرفت ثبوتها لكل ما لم يثبت له مقدر شرعي والله العالم وفي الصوت الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما في كتاب ظريف وفيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وفيهما ان في الغنن والبحح الدية بل الظاهر ثبوت ديتين لو ادى ذلك الى ذهاب نطقه لانهما منفعتان متباينتان ذاتا ومحلا فان الصوت ينشاء من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكمه لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن ان معظم منفعة الصوت النطق وانما يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق الا انه كما ترى بعد ما عرفت من ان لكل منهما نصا بخصوصه ولضعفه منه ما عن التحرير من ان في الصوت الدية فان بطل معه حركة اللسان فديته وثلثا دية اللسان ان المحقق حكم الشلل ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل بل هو مندرج في ذهاب النطق فتكون الجناية في الفرض حينئذ كغيرها من الجنايات التي يترتب عليها اثران لكل منهما مقدر والله العالم

المقصد الثالث في الشجاج والجراح

والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة نعم من الجامع نحو المحكي عن النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية ولكن ذكر بعدها الباضعة وعن المقنعة والناصرية والمراسم ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الفقيه التهذيب ادب الكاتب ابدال الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه الثعالبي انها تسعة والتاسعة الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامية ولم يتعرض للآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وعن نظام الغريب التسعة ايضا الا انه لم يتعرض للدامغة وجعل التاسعة الآمة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة وعاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زاد هنا قبلها وعن الشافي انها ثلثة عشر فارقا بين القاشرة والحارصة بان الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الآمة ثم الدامغة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وعن ابي علي اولاها الحارصة ثانيتها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال وفي العود من الشجاج وهي التي تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الراس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى جانب الاخر من البدن وقال امير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات ان فيها اربعمائة وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وفي المختلف وزاد ابن الجنيد على المشهور العود التي تعود الى العظم ولا تخرقه وجعل ديتها عشرا من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن ذلك يظهر لك انه لا طائل لهم في الاختلاف المزبور ضرورة ان المعتمد الدليل على اختلاف احكامها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي الحارصة والملحق بها الدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفق الفقهاء كما في المسالك على انها اسماء لثلث معان الاولى منها ما تقشر الجلد وتدخل في اللحم يسيرا والثانية تدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المرادف فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه وهي الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا اختلاف في مقادير الديات الثلث ولا في انحصارها فيهما فالنزاع حينئذ في مجرد اللفظ الا ان يقال انه متى كان كل اسم منها لافراد مختلفة في العمق وغيره فتناسبه الزيادة في الدية اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل على [illegible] ما اختلفت التي يجمعها اسم واحد

وفي ذهاب الصوت

في الشجاج والجراح

والهاد عليه الا فلا فائدة في زيادة الالفاظ وهي الناشرة والعامغة بالعين المهملة والغين المعجمة والمفرشة والعو كل ذلك مضافا الى ذكر هيل الجائفة
والنافذة التي لا تختص الرأس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج كيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة باهمال الحروف
فهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في عدة ونحو محكي المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب وعن الازهري اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل الشق ومنه حرص
لانه يقشر بجرحه وجوه الناس بمسئلتهم وفي كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد
اي تشقه قليلا يقال حرص رأسه بفتح الراء يحرصه بكسرها حرصا باسكانها اي شقه وتقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت
ان المبدلة في السامي في قرينتها وسمي التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة وعن الثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة
والذي يظهر لي ان الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون ادماء وان كان لها افراد مختلفة ولكن فيها اجمع بعير كما عن الشيخ بل عليه عامة المتأخرين بل لم اجد فيه خلافا
الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا لمعارضة خبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام الذي هو وان
لم يكن صحيحا فقريب منه ومع ذلك منجبر بما عرفت في الحرصة شبه الخدشة بعير نعم في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر
والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع التعبير بان فيه عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وفيه ان لفظ اتحاد الجميع كما تسمع التصريح
به في بعض النصوص في المنقلة التي فيها خمسة عشر من الابل قال عشر ونصف عشر فهو ح فالمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل دون دية الانثى
التي هي نصفها فيرتفع الخلاف ح الموهوم بعد دليل عليه يحكم على الاطلاق المزبور مضافا الى عدم مفارقة الانثى للذكر في الجروح ما لم يبلغ الثلث مضافا الى
كما عرفت الكلام فيه سابقا وتعرف انشاء الله ولعل الطلاق الا على ما ذكره سابقا وتأتي من القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلاء بن الفضيل عن
ابي عبد الله عليه السلام في الموضحة خمس من الابل وفي السمحاق اربع من الابل والدامية صلح او قصاصا اذا كان عمدا كان ديا وقصاصا اذا كان خطأ كان الدية والمنقلة خمسة عشر
والجائفة ثلث الدية والمأمومة ثلث الدية وجراحة المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين وفي كشف اللثام و
غيره ايضا ان مقتضاهما ايضا عدم الفرق بين الحر والمملوك خلافا لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الارش في المملوك وفيه ان لفظ اتفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة و
ان اطلقوا هنا لكنه اتكالا منهم على ما ذكروه سابقا من كون الحر اصلا للعبد كما ان الحر مقدر والعبد اصلا للحر فيما لا مقدر فيه ح فيعتبر المقدر المزبور
بالنسبة الى الدية ويثبت في العبد مثله بالنسبة الى قيمته التي هي ديته ما لم يتجاوز دية الحر ومن هنا لم يستبعد في الرياض وستسمع ما في خبر
جريز عن الصادق عليه السلام فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد وهو صريح فيما ذكرناه وعلى كل حال فهل هي الدامية قال الشيخ في محكي مبسوطه
وابن زهرة وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم نعم لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا او قول
امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله مع ما عرفت من ان في الحارصة بعيرا وهو وان لم يدل الا على التساوي حكما لا الترادف الا انه لك كاف في المطلوب بل
لعل المراد ولكن الرواية المزبورة ضعيفة ولا جابر لها على وجه تصلح لمعارضة ما سمعته ومن هنا كان الاكثرون بل المشهور كما حكاه جماعة على ان الدامية
غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام التي ذكر فيها الحارصة بعيرا كما سمعت وفي الدامية بعيرين مضافا الى تغايرهما اشتقاقا والى ما دل من النصوص المعتبرة
على ان في الباضعة ثلاثا من الابل ضميمة ان كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما تسمع وح ففي الدامية اثنان بعيران كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلبي وغيرهم
وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وفي عدة تسمى بالدامعة باهمال العين لانها تخرج منها نقطة من الدم كما تخرج الدمع لكن في كشف اللثام المعروف المغايرة
بينهما بسيلان الدم وعدمه ففي العين الدامعة ما سال والدامية التي تدمي قد ما لم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي عبيد وعليه الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل
قال في المقاييس لاصحاب اللغة تسيل دما هي الدامية فاما الدامعة فامرها دون ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ماء احمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في
الدامية كلام الكليني وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبي لما جعلها اول الاقسام قلت ولكن
لترتبها على الحارصة انها التي تخرج الدم مطلقا وان كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروجه انها المرتبة التي تزيد على قشر الجلد بدون ادماء وح ففيها
بعيران بجميع افرادها حتى تصل الشجة الى المرتبة الثالثة التي اشار اليها المصنف بقوله واما المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيرا ولكن لا تبلغ السمحاق وتسمى
اي تلتحم سريعا وعن الازهري لعل اللاحم القاطعة لانها سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى التأول على كل حال ففيها ثلاثة ابعرة كما في محكي المبسوط والمراسم
والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا لقول الصادق عليه السلام في خبري مسمع والسكوني في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وهو المراد بما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع
ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وهل هي غير الباضعة كما هو ظاهر من جعل الحارصة من الاصحاب الدامية كالشيخ والقاضي وابني زهرة وحمزة او اقتصر على
احديهما كالمفيد والصدوق والحلبي فان الجميع يجعلون الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة النفوذ في اللحم وكثرته بل قيل ونحوهم
في الفرق الكليني واكثر كتب اهل اللغة ومثل ادب الكاتب ونظام الغريب والشامل وعن تهذيب الازهري ان ابا عبيد حكاه عن الاصمعي وغيره بل في الصحاح قال
الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق ثم رتب الاقسام فقال
القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الامة ثم الدامغة ونحوه عن فقه الثعالبي الا في عد الاقسام فقال
اذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي
يلي العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا انقلت منها العظام
فهي المنقلة فاذا بلغت ام الرأس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة الى غير ذلك من كلماتهم
التي اطنب في كشف اللثام في نقلها او هي هي كما هو ظاهر من اكتفى باحدهما من الاصحاب ومن فسرهما بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل والنوادر خذ فيه كما عربية

الاثيرية قولان منشأهما اختلاف النصوص فان المراد من كونها هي او غيرها اتحادهما معا في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الباضعة ثلاث
من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة وفي خبر منصور في الباضعة وهي دون السمحاق ثلاث من الابل وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال
امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال في الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة ونحوه في خبر السكوني ولعل الجمع بينهما بدعوى ان للباضعة فردين
احدهما يساوي الدامية والاخر يساوي المتلاحمة وربما كان في خبر منصور اشارة الى ذلك فانه فسر الباضعة التي توجب الثلاثة بما سمعته وكيف كان
ففي المتن وغيره ان من قال الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة ومن قال الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة ولكن قد يناقش
بامكان القول بالاول مع مغايرة الباضعة للمتلاحمة بان يقال الحارصة التي لا تدمي والدامية التي تدمي من غير دخول في اللحم والباضعة التي مع ذلك تدخل
في اللحم قليلا والمتلاحمة التي تدخل في اللحم كثيرا كما انه يمكن القول باتحاد الاولين مع اتحاد الباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية
في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلا جدا وفوق ذلك الى ان تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة في الثلاثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص وطولهم
في المقام دون الاختلاف في اللفظ واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاقة وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به غير واحد فما عن الكليني من انها التي تبلغ العظم مسامح
لنصهم على ان السمحاق جلدة رقيقة على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال وفي السمحاق اربع من الابل ونحوه قوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم وخبر
ابي حمزة عن ابيه الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما ارسله ابو علي عن امير المؤمنين عليه السلام من ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض كما لا ينافيه ما عن
الكافي والغنية والاصباح والجامع من ان فيها خمس عشر الدية لان المراد به خمس عشر دية الرجل وهي اربعة نعم عن المقنعة ان فيها خمسمائة درهم ويمكن ان يكون
ذلك قيمة الاربعة لكن قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين ونحوه ما عن الكافي من ان السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت
في الوجه ضعف الدية على قدر الشين ولعله المرسل عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في السمحاق التي هي دون الموضحة خمسمائة درهم واذا كانت في الوجه ضعف
الدية على قدر الشين ولكن ستعرف انشاء الله ان حكم الشجاج في الرأس وفي الوجه سواء واما الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم بلا خلاف اجده في تفسيرها و
فيها خمسة ابعرة بلا خلاف اجده فيه ايضا كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به والنصوص به مستفيضة كخبر مسمع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر معاوية بن وهب و
خبر ابي مريم وخبر منصور بن حازم وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي حمزة واليه يرجع ما في كتاب ظريف في موضحة العظم خمسون دينارا كما ان ما في خبر جريز عن الصادق عليه السلام فيمن
شج عبدا له موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد مؤيد لما ذكرناه سابقا واما ما عن الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع من ان فيها نصف عشر الدية
فهو على ما ذكرناه سابقا فرجع لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت في كتاب القصاص عدم اختلاف ارش الجروح بصغيره وكبيره في الطول والعرض لصدق
الاسم والتعليق عليه في النص والفتوى بل الظاهر انه يختلف باختلافه في النزول اذ خرج به عن الاسم الى اسم اخر كما اذا نزلت الحارصة الى المتلاحمة والمتلاحمة الى الموضحة
واما اذا لم يخرج به الى اسم اخر فاختلافه فيه كلا اختلاف فيه ايضا طولا وعرضا وح فلو اوضحه اثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف ولا اشكال لاصالة تعدد
المسبب بتعدد السبب نعم لو وصل الجاني بينهما ففي المتن والارشاد صارتا واحدة كما لو اوضحه ابتداء لصدق الاسم واصالة البراءة وبناء فعل الواحد بعضه على بعض كما
لو قطع يديه ورجليه ثم قتله فان الدية واحدة لاتحاد الجاني وكذا لو سرتا او سرت احديهما فذهب ما بينهما من الحاجز لان السراية من فعله فهي من تتمة الجناية بين
الاولتين ح لا يستقر حكمهما ما لم يستقرا وانما استقرتا بعد السراية مع اصل البراءة ولكن قد يشكل ذلك كله بزيادة الجناية وتعددها واصل بقاء الشغل بدية موضحتين
والجناية والسراية زيادة مضمونة على ديتهما فكيف تقلل الدية بل الظاهر ثبوت دية مستقلة لها لو كانت موضحة او غيرها كما جزم به في الايضاح ومجمع البرهان وقد
استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتحاد في الاولى ولم يستشكل في السراية والتحقيق عدم الفرق بعد ان كانت السراية مضمونة ايضا فهي ح كما لو وصل بينهما غيره اذ
لا اشكال ولا خلاف في انه متى كان كذلك لزم الاول ديتان بفعله والواصل ثالثة لان فعله لا يبنى على فعل غيره وهو واضح نعم لو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان
والواصلة هدر لان اثر الجاني على نفسه وكيف كان فعلى الاتحاد لو تخالفا وتخاصما فقال الجاني انا شققت بينهما او سرتا او احديهما بعد ان اعترف ثبت انه اوضح
موضحتين وانكر المجني عليه فقال الظاهر او ثالث وصل بينهما فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط لان الاصل بل الظاهر ايضا من تحقق ثبوت
الديتين ولم يثبت المسقط وهو وصل الجاني الاول او السراية او جناية ثالثة بل الاصل عدم السراية او جناية ثالثة من الجاني وقد يقال بتقديم قول الجاني لان الاصل البراءة
ولا يستقر مقدار الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم تخلل جناية اخرى وعدم استقرارها قبل الاتصال ولعل التحقيق اختلاف الحكم باختلاف ابراز الدعوى والا
انكار وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفا فادعى الجاني موته بالسراية فتدخل دية الطرف في النفس فلا يكون عليه الا دية
واحدة وانكر المجني عليه فالقول قول الثاني مع يمينه لمثل ما عرفت بل يضعف هذا الاحتمال المزبور لان الاصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس الا ان
يفرض ابراز الدعوى على وجه يقتضي ذلك فان المدار على ذلك كما اشرنا اليه سابقا ولو اوضحه موضحات متعددة زادت على عشرين وبينها حواجز وجب عليه في كل
موضحة خمس من الابل ولو زادت على دية النفس ولو اوضحه ثم اندملت جناية لو اوضحه الاول فاوضحه في ذلك الموضع كان عليه دية اخرى ولو اوضحه موضحة
واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهرا دفع اليه دية موضحة ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك لعموم النص والفتوى بل مقتضاهما
ذلك وان لم يبق الاثر وان كان ظاهر الفاضل في القواعد خلافه ولعله للحمل على الكسر الذي فرق بين انجباره على عيب ولا عيب لكن هو كما ترى قياس لا نقول
به او لعله لصدق الموضحة بعد البرء الذي هو محل استقرار الجناية وهو ايضا مخالف لاطلاق النص والفتوى ولو اوضحه في رأسه موضحتين فانخرق ما بينهما في
الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب كما في القواعد لزوم ديتين لبقاء التعدد اسما فان الايضاح انما يتحقق بوضوح
العظم وظهوره ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنا وتفسير الايضاح بوصول الجرح الى العظم فقد حصل بل عن ظاهر الارشاد التردد في ذلك كما عن ظاهر المبسوط لكن الاقوى

خل اختلفا
خ وصل

ما عرفت ولو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن أو بالعكس قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل إلى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة أو دامية أو سمحاق بل لعل الاتحاد
هنا غير محتمل نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرحه جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة واحدة ولو شجه واحدة واختلفت مقاديرها فأوضح بعضها
متلاحمة دون بعض أخذ منه دية الأبلغ جمعا لأنها لو كانت كلها كذلك لم تزد على ديتها لصدق الاسم مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر
بعد اتحاد الجناية نعم لو شجه في عضوين اختلفت ديتاهما أو اتفقتا كاليدين مثلا كان لكل عضو ديته على انفراده وإن كان بضربة واحدة فإن
اختص الأبلغ فالموضحة بأحدهما كان فيه دية ما دون وفي الآخر ديته وإن عمهما الموضحة مثلا كان له دية موضحتين لعضوين ولو شجه في رأسه وجبهته شجة واحدة
متصلة كذلك فالأقرب أنها واحدة لأنهما عضو واحد عرفا إذ الرأس تشملهما والأصل البراءة وإن استشكل فيه في محكي المبسوط من الحكم بتعددهما
عرفا ولاشتهار التكرار في قولهم له رأسه وجبهته وفيه أن الأصل البراءة ولو مع الشك أما الهاشمة فهي التي تهشم العظم وتكسره وإن لم يكن جرح ومنه قيل
للنبات المتكسر هشيما وديتها عشر من الإبل عشر من الدية بلا خلاف أجده فيه كما عن الغنية بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام لخبر السكوني
المنجبر بذلك أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الإبل بل الأمر كذلك مطلقا لكن في المتن والقواعد ومحكي التحرير أرباعا أي على حسبما توزع عليه الدية الكاملة فيكون
في المقام إن كان خطأ بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقة وأثلاثا إن كان شبيه العمد ثلث بنات لبون وثلث حقة وأربع خلفة على ما ذلك
عليه صحيح ابن سنان في التوزيع بل عن ظاهر الاتفاق عليه ولا ريب في أنه أحوط وإن لم نقف على نص عليهما بالخصوص ويمكن أن يكون حملوه على النفس في
على كل حال فلا قصاص فيها للتغرير وعدم إمكان استيفائه كما عرفته سابقا في القصاص وعرفت الخلاف فيه فلاحظ ويتعلق الحكم بالكسر الذي به يتحقق اسمها
وإن لم يكن جرح خلافا للعامة فجعلوا فيها الحكومة مع عدمه في وجه وخمسا من الإبل في آخر وهما معا كما ترى ولو أوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم
باطنا قال في المبسوط هما هاشمتان لأن الهاشمة تابعة للموضحة وإلا لم تتأخر عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الإيضاح وانكسار العظم جميعا
ولا يكفي فيها الانكسار والموضحة في الفرض متعددة ولكن فيه تردد لإمكان منع التبعية المزبورة لعدم الدخول في المفهوم لغة وإذا ثبت الحكم في الكسر
إن لم يكن جرح فهي هاشمة متحدة باعتبار اتصال الهشم وإن تعددت الموضحة وأما المنقلة فهي بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف فهي كما في التحرير وعد
وغيرها والنزهة ومحكي الجامع التي تحوج إلى نقل العظم من موضعه إلى غيره باعتبار حصول الهشم فيه وفي صحيح ما في المقنعة والمراسم والناصريات من أنها التي
تكسر العظم كسرا يفسد فيحتاج معه الإنسان إلى نقله من مكانه بل وما في الوسيلة ما تكسر العظم ويحوج إلى نقل العظم من موضع إلى موضع بل وما
في الغنية ومحكي الإصباح التي تحوج مع الكسر العظم إلى نقله من موضع إلى آخر بل وما في المقنع من أنها التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام لكن عن التهذيب
والفقيه عن الأصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام وهو قشرة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة ويتبعها منهم فراش الحواجب
ونحوه عن تهذيب الأزهري عن أبي عبيدة عن الأصمعي ولم يوافقه أحد من أهل اللغة على ذلك بل ظاهرهم كالفقهاء خلافه الذي هو المنساق إليه نعم عن السرائر
أنها هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الرأس بفتح الفاء والراء غير المعجمة المفتوحة والشين المعجمة وهي عظام رقاق تلي القحف وتحوج إلى نقلها
من موضع إلى موضع وعن العين والمحيط أنها التي ينقل منها فراش العظام أي صغارها ونحوه عن المغرب والمعرب والنهاية الأثيرية وعن المجمل وفي المغايبين
شمس العلوم أنها التي ينقل منها فراش العظام وأن فراش الرأس طرائق تلي القحف وفي الصحاح هي التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام أن
فراش الرأس عظام رقاق تلي القحف وفي الكافي هي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله فيه والتحقيق ما عرفته من أن المشار منها ما عن أدب الكاتب من أنها
التي يخرج منها العظام وعن نظام الغريب أنها التي خرجت منها عظام صغار ولعل المراد بها في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام على ما رواه في الكافي أنه قال وفي
المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام وعلى كل حال فديتها خمس عشرة بعيرا بلا خلاف معتد به أجده فيه نصا وفتوى بل عن الخلاف والمبسوط
والغنية الاعتراف به نعم عن الحسن إيجاب عشرين بعيرا فيها وهو مع ندرته لا مستند له فضلا عن أن يعارض المعتبر المستفيضة المعتضدة بما سمعت منها خبر أبي حمزة في الموضحة
خمس من الإبل إلى أن قال وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل عشر ونصف عشر ومنه يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من عدم الخلاف في عبارات الأصحاب وعلى كل حال فلا قصاص فيها أيضا كالهاشمة
لتعذر استيفائها وللتغرير ولما دل على عدم القصاص في كسر العظام كما تقدم الكلام في ذلك وفي الخلاف في مفصل بل وفي أن المجني عليه أن يقتص في قدر الموضحة
منها فرض الإيضاح ويأخذ دية ما زاد وهو عشر من الإبل كما في القواعد ومحكي المبسوط لوجود المقتضي وانتفاء المانع أو ليس له ذلك لعدم صدق القصاص عرفا كما
عن الشيخ في محكي الخلاف مدعيا عليه الإجماع والأخبار وقد عرفت التحقيق فيه سابقا فلاحظ وتأمل وأما المأمومة والآمة على معنى ذات أم الرأس فهي التي تبلغ
أم الرأس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية كما في خبر أبي بصير وصحيحة زرارة وخبر مسمع والشحام وأبي الصباح والعلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلام ومحكي
الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها أي ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار كما في كتاب ظريف أو ثلاثة وثلاثون بعيرا أو ثلث بعير كما عن صريح المبسوط
بل والوسيلة ديتها على الثالث من دية النفس مغلظة في العمد ومخففة في الخطأ وبين بين في شبيه الخطأ ولكن في المقنعة كما في المتن فيها ثلث الدية ثلاثة و
ثلاثون بعيرا أو ثلث الدية من العين كالورق على السواء لأن ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الإبل والبقر والغنم على السلامة في العدد ونحوه في الناصريات
وفي النهاية والسرائر فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا أو ثلث الدية من الغنم أو البقر أو الفضة أو الحلة وهو لا يصح بالثلث لم يعتبر والثلث البعير ولعل محملهم أخبار
الثلث على التقريب في الإبل كما تشهد له الصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلام قال في المأمومة ثلث وثلاثون من الإبل ونحوه خبر زرارة عنه عليه السلام بل وخبر أبي بصير عنه عليه السلام و
في الجائفة ثلث الدية ثلث وثلاثون من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وعن ابن إدريس في الناصرية ثلث الدية دية النفس وهي ثلث وثلاثون بعيرا فيجب بلا زيادة
ونقصان إن كان من أصحاب الإبل ولم يلزمه أصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لأن رواياتهم هكذا مطلقة وكذلك مصنفاتهم وقول
مشايخهم وفتاويهم وإجماعهم منعقد على هذا الإطلاق وثلث الدية من العين أو الورق على السواء لأن ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الإبل والبقر

وثانيها الهاشمة

وثالثها المنقلة

ورابعها المأمومة

والغنم وقد يحمل العكس بحمل ما دل على العدم من دون ذكر الثلث عليه تحقيقا في اللفظ وتجوزا في العدم بالاقتصار على الأعداد الصحيحة والإتمام كمال الثلث من
الجابر بل هو خيرة الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما وفيه أنه لا مرجح لهذا التجوز على الأول المناسب لمراعاة النسبة إلى أصل الدية في المسائل السابقة في المسألة
أيضا بالإضافة إلى النقدين والحلة لا يصلح للترجيح خصوصا مع ملاحظة ما عرفت من إجماع الحلي وغيره بل لو سلم تكافؤ المرجحين كان المتجه عدم اعتبار
ثلث البعير للأصل وإن كان دفعه أو العدل إليه في النقدين ونحوهما أحوط والله العالم والمأمومة هي التي تبلغ الخريطة التي هي أم الدماغ فهي حينئذ بعد المأمومة
كما عن الصحاح والمغرب والمعرب وغيرها بل هو معنى قول أهل اللغة أنها التي تبلغ الدماغ بل لعل ذلك هو المنساق من مبدأ اشتقاقها عرفا بل يرجع إليه ما عن
العين والمحيط من أن الدمغ كسر الصاقورة من الدماغ والصاقورة باطن القحف المشرف على الدماغ نعم ما عن الثعالبي من ذكرها مكان الآمة وتفسيرها بما
يقتضي الترادف فيهما وعلى كل حال فبناء على ذكرنا تكون السلامة معها بعيدة فهي حينئذ توجب القصاص والدية وعلى تقديرها فالمراد على المأمومة حكومة لعدم التقدير
لها شرعا ولا قصاص فيها لتعذر الاستيفاء والتغرير بل ولا في المأمومة لأن السلامة معها غير غالبة فيتعذر القصاص للتغرير ولكن لو أراد المجني عليها أو بالدامغة
أو بالمنقلة أو بالهاشمة أن يقتص في الموضحة مع فرض حصولها معها ويطالب بدية الزائد جاز كما في القواعد ومحكي المبسوط لعموم الأدلة خلافا للمحكي عن الخلاف تمسكا
بالأخبار والإجماع كما عرفت الكلام فيه سابقا والزيادة بعد إسقاط الخمسة للموضحة ثمانية وعشرون بعيرا لما عرفت من أن فيها ثلاثة وثلاثين بعيرا ولكن قال في المبسوط
ثمانية وعشرون وثلث بعير وهو مبني على أن في المأمومة ثلاثة وثلاثين بعيرا وثلثا للإطلاق النصوص أن فيها ثلث الدية وهو ذلك ونحن قد قدمنا الكلام فيه
وقلنا إن الأقوى أن نقتصر على ثلاثة وثلاثين بعيرا اتباعا للنقل في الصحيح وغيره المصرح بأن فيها ذلك وحمله على مجاز الحذف ليس بأولى من حمل الثلث على
المجاز بل هو أولى لما عرفت بل مع فرض تعارض المرجحين يتجه العمل بأصل البراءة من الزائد ولو جنى عليه موضحة فأتمها آخر هاشمة وثالث منقلة ورابع مأمومة
فعلى الأول خمسة للإيضاح بلا خلاف ولا إشكال وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضا لا عشرة فإنها إنما تجب بالهشم مع الإيضاح إذا لو
أوضح ثم هشم لم يكن عليه إلا العشر فخمسة بإزاء الإيضاح فيلزمه ما في الهاشم عشرة الذي قد عرفت تعلق حكمه بالكسر إن لم يكن جرح وكذا الكلام
فيما ذكر أيضا من أن على الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة أيضا وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا الذي وجهه ما سمعت وفيه ما
عرفت اللهم إلا أن يدعى أن المنساق من نصوص التقدير غير الفرض والأصل البراءة والله العالم ومن لواحق هذا الباب مسائل الأولى قد تقدم الكلام
في الأنف في أن دية النافذة فيه أي في الأنف ثلث الدية فإن صلحت فخمس الدية مائتا دينار ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدية فلاحظ و
تأمل وكذا قد تقدم الكلام في المسألة الثانية التي هي في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما ولو كان في
أحدهما فثلث ديتها ومع البرء خمس ديتها في بحث الشفتين فلاحظ وتأمل المسألة الثالثة الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف من أي الجهات كان بطن أو
ظهر أو صدر أو جنب أو غيرها لا ولو من ثغرة النحر بإبرة ولذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالرأس والوجه نعم لو فرض حصولها في الرأس كانت أمة قال في محكي الفقيه
ومن الشجاج الجراحات الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الرأس الدماغ ولكن في المقنع أن المأمومة التي قد نفذت في العظم لم تصل إلى الجوف
فهي فيما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي قد نفذت ولم تصل إلى الجوف فهي فيما
بينهما وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي قد بلغت جوف الدماغ وقال الكليني والمأمومة وهي التي تبلغ أم الدماغ ثم الجائفة وهي التي تصير في جوف الدماغ
وظاهرهما اختصاصهما بالرأس كالمحكي عن ظاهر الثعالبي إلا أنه يمكن حمل الجميع على إرادة ما إذا كانت في الرأس فلا خلاف ح وستسمع المراد بالجوف وعلى كل حال
ففيها ثلث الدية بلا خلاف أجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به مضافا إلى النصوص منها صحيح أبي بصير السابق ومنها خبر أبي وهب
وخبر أبي مريم وخبر العلاء وخبر المفضل بن صالح وزيد عنه عليه السلام أيضا لكن في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام فيها ثلث وثلاثون من الإبل وفي أبي بصير عنه عليه السلام أيضا وفي الجائفة ثلث الدية
ثلث وثلاثون من الإبل بل في مقطوع أبي حمزة وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص إلا الحكومة إلا أنه قاصر عن معارضة غيره من وجوه ويمكن
حمله على إرادة ثلث الدية حكومة كما أنه يمكن حمل الأولين على مجاز الحذف وأما احتمال التجوز في الثلث هنا نحو ما سمعته في المأمومة فكلام الأصحاب يأباه ولم
أجد من احتمله هنا بل صرح بعدمه بعضهم نعم ربما كان في تعليل بعضهم سقوطه في المأمومة لعدم التحديد به بالنص إيماء إلى احتماله هنا فيتجه بالثلث إلا
أنه كما ترى بعد عدم نص أحد منهم عليه مع إطلاقهم فيها الثلث والله العالم وكذا لم أجد من احتمل اختصاص الثلث بما إذا كانت في الرأس لا في بدنه وإن كان
ربما يشهد له في الجملة ذكرها في النصوص مع الشجاج المختص بالرأس بل قد يستبعد ثبوت ثلث في الدية في الجائفة مثلا بالإبرة اللهم إلا أن يمنع كون ذلك في
الجائفة كما صرح به في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكي الخلاف قال في الأول ويتحقق الجائفة بالوصول إلى الجوف ولو بغرز إبرة ولو خرق شدقه فوصل إلى باطنه
فليس بجائفة لأن داخل الفم كالظاهر وكذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه ولو جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة وهو
صريح فيما ذكرناه ولعله لأن المنساق من نصوص الجائفة غير ذلك مع أن الأصل البراءة نعم قال في القواعد لو جرح رقبته فأنفذها إلى حلقه فعليه دية الجائفة وكذا
لو طعنه في عانته فوصل إلى المثانة ولعله كما في كشف اللثام لصدق الاسم عليهما ولعله لا يخلو من نظر في الجملة كما ذلك مضافا إلى ما تسمعه في المسألة الرابعة في المنافذ
وكيف كان فلا قصاص فيها بلا خلاف أجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر للتغرير والمقطوع المنجبر بما عرفت فلا يقدح إمكانه في بعض الأفراد خصوصا
في مثل التحديد بناء على أنه من الجائفة ولو جرح في عضو ثم أجافه لزمه دية الجرح ثم الجائفة وإن تصلا مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يجيفه من ذلك
الشق أو من غيره لإطلاق الأدلة وأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب وقد يحتمل التداخل إن كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره ولكن الأقوى خلافه بل ينبغي
القطع به مع تعدد الجاني والله العالم فروع لو أجافه واحد مثلا كان عليه دية الجائفة لما عرفت ولو أدخل آخر سكينه مثلا في ذلك الجرح لم يزد على الأول بقطع شيء
فعليه التعزير حسب لأنه آذاه ولا ضمان لعدم جرحه إياه وإن وسعها باطنا أو ظاهرا بأن قطع جزءا من أحدهما ففيه الحكومة لعدم التقدير له بعد أن لم يكن جائفة ولا

غيرها نعم لو وسعها فيه لم تكن جائفة اخرى كما لو انفردت مع فرض اتصال الجرح على وجه يتحقق به اسمها اما لو قطع جزءا من اللحم في جانب وجزءا من الباطن في جانب آخر بحيث لم
تتسع الجائفة بينهما وان اتسع ظاهرها من جانب وباطنها من آخر فالحكومة بلا عدد وكذا لو زاد في غوره وفي كشف اللثام اي في الجرح او العضو المجروح كالحكومة فانه
ليس من الجائفة فانها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وفيه منع اعتبار ذلك في الجائفة كما عرفت الحكم منه ومن غيره نعم تتعدد الجائفة لو جرح في عضو ثم اجاف في اين
اتصالا بل قال هو هناك وكذا اذا اتصل ذلك في موضع واحد كان ضرب على جنبه فاوضحه ثم ضربه فاجافه فيلزمه مع دية الجائفة ارش الموضحة كما يقتضيه اطلاق
والمدخل ويحتمل التداخل لما اذا تعدد الجاني فعليهما الديتان فقط وهو صريح فيما قلناه فالمتجه حمل عبارة الفاضل على ارادة في غوره في الجوف نفسه فان لا جائفة
حاصلة قبله ولم يحصل من فعله جائفة ويمكن ارادة الاصبهاني ذلك ايضا وان اقتضى تأدية المعنى المزبور ما عرفت لو طعن عضوا من الاعضاء الباطنة كالكبد
والقلب والطحال فغرز السكين فيه ففيه الحكومة لعدم التقدير بعد ان لم يكن مثله جائفة وان كان لم يكن بارزا فغرز من اللحم مثلا اجرى وصل اليه تحققت الجائفة
ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غوره ففي عد ذلك الجائفة الواحدة لا غير على اشكال وفي كشف اللثام من تعدد الجناية ومن كونها جائفة
واحدة في الاسم والاصل البراءة وفيه انه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور ضرورة تحقق الجائفة بالتوسعة ظاهرا او باطنا كما عرفته في تعدد
الجاني بخلاف زيادة الغور التي قد عرفت فيها الحكومة وان كانت من جان اخر نعم قد يقال بالتداخل في الاول وفيه منع واضح كما عرفته في نظائره ولو
ابرز حشوته فالثاني قاتل دون الاول لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الاجافة وحينئذ فعلى الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود او الدية ولو خيطت
ففتقها آخر فان كانت قبل الفتق بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قال الشيخ وغيره فلا ارش لعدم جرح فيه ولكن يعزر للايذاء المحرم عليه ولكن في
المتن وغيره وبرء الاثر بلا ارش لانه لا بد من اذى ولو تكلف في الخياطة ثانيا وفيه ان ذلك ما لم يوجب النقص لا يقتضي الارش نعم عليه ارش الخيوط ان نقص منها
ام واجرة الخياطة مرة اخرى ولو التئم البعض ففتقه ففيه حكومة كما في عدة كتب لانه ليس بجرح جائفة فليس الا الحكومة بعد عدم التقدير هذا ولكن قد يقال بعد ان
ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام قال ولو حصل ذلك بعد الالتئام [illegible] ارش الجائفة ولو فتق بعض ما التئم في اللحم دون الباطن او بالعكس فالحكومة
ولا يخفى ما في تشويش [illegible] كشف اللثام في تفسير نحو عبارة المتن اي الظاهر والباطن من الكل والبعض كما يعطيه التحرير نفسه فالحكومة وبالجملة فالمراد من الفتق
بعد الالتئام يوجب الارش لا الدية لانه ليس الا فتق ما التئم او غير ملتئم ومع عدم التفاوت نعم لو كان الفتق بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة فعليه
ثلث الدية لتحقق اسمها ح ولو اجافه اثنتين في موضعين فثلثا الدية ولو كن ثلاثا فتمام الدية لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ولو طعن في صدره
مثلا فخرج من ظهره قال في [illegible] جائفة واحدة عرفا لاتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر لم من ان تنفذ الى اللحم
من جانب اخر او لا وقال في الخلاف اثنتان وفي المتن هو اشبه لانهما عضوان متباينان تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن
ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين
فكذا هنا انه لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق الا ان ذلك كما ترى مخالف للعرف فالاشبه الوحدة وكذا الكلام لو اصابه من
جنبه وخرج من الجنب الاخر او طعنه من مقدم الراس فاخرجه من مؤخره بل عن الشهيد ذلك ايضا لو [illegible] فتوى علمائنا والله العالم **المسألة الرابعة**
قيل كما عن الشيخ واتباعه [illegible] بل وجماعة كما عن غيرها اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار كما في كتاب ظريف الذي قد عرفت
صحته في بعض طرقه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وفيه ايضا في الخد اذا كانت فيه نافذة و
يرى منها جوف الفم فديتها مائتا دينار فان دووي فبرئ والتأم وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها
مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى تنفذ في الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا جعل منها
خمسون دينارا لموضحتها وان كانت ثاقبة ولم تنفذ فديتها مائة دينار وفيه ايضا ان في نافذة الكف ان لم تنسد مائة دينار وان في نافذة القدم
لا تنسد خمس دية الرجل وان في نافذة الساعد خمسين دينارا او قال النص عنه في خبر سمع قضى امير المؤمنين ع في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك
العضو الا انه لم اعثر على مفت بمضمونه ذلك بل في [illegible] نسبة الاول في المتن وغيره الى القيل بنوع توقف فيه ولعله لما قيل من ضعف المستند او عدم الوقوف
عليه مع انه يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشمل الاصبع
على ثلث وفيه ان المستند ما عرفت من كتاب ظريف ونحوه ما عرض على [illegible] المروي في الصحيح او الموثق نعم عمومه ذلك لا يلائم ما سمعته
في كتاب ظريف في الخبر المزبور بل لا ما سمعته في نافذة الانف اللهم الا ان يقال ان خبر سمع ضعيف ولا جابر له فلا يصلح معارضا للصحيح
المعتضد بعمل من عرفت بل لم يوجد مخالف لهم صريح بل ربما اجيب عن الاشكال المذكور بالالتزام او الذب عنه بتخصيص العموم بالمائة دينار بما فيه
كمال الدية كما حكاه قولا في الروضة وغيرها او ما كان ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلة وبما ذكرناه بتخصيص ايضا بغيرها ما تضمنه
من النوافذ المزبورة اذ [illegible] بينها وبينه ليس الا في تضاد عموم وخصوص [illegible] فيه التخصيص المذكور وفيه ان ذلك يتوقف على وجود قائل
به ولم نجده مع ان النص عام كعبارات الجماعة فالمتجه العمل به على عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما سمعته في نافذة الانف و
لعل منه ايضا العضو الذي علم ان ديته اقل من ذلك فيختص الحكم ح في النافذة في العضو الذي مقدره ازيد من ذلك واما فيه ففيه الحكومة ولو لوحظ
نسبته الى المائة كان اظهر تقييد الحكم المزبور نصا وفتوى باطراف الرجل يقتضي الحكومة ايضا في النافذة في اطراف المرأة او نوابهما على النصف من الرجل كالدية كما عن
بعضهم التصريح به بل قيل وفي المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن
وعن بعض فتاوى الشهيد ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وهو مناسب للاصل المقرر الذي [illegible]

للرجل في دية الاعضاء لو بلغ الثلث او تجاوزه لكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه والاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم
المسألة الخامسة لو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالضرب بالرجل او بالكف مفتوحة او مضمومة او بالسوط او بالعصى ونحو ذلك فاحدثت
انقلابا ففيه الحكومة لعدم التقدير وان احدثت تغييرا ففي احمرار الوجه بالجناية بذلك دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى الموثق كالصحيح عن ابي عبيدة قال قضى امير المؤمنين ع في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير
وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلاثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف وفي البدن نصف ذلك بل وكذا في الاسوداد ثلاثة دنانير
عند قوم منهم السيد مدعيين عليه الاجماع للاصل لكن عند آخرين بل قيل الاكثر بل عن الشيخ في ف دعوى الاجماع عليه ستة دنانير وهو اولى لرواية
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع المتقدمة المعتضدة بما عرفت مما فيه من زيادة النكاية هذا كله في الوجه اما في غيره فقد قال جماعة بل لا اجد فيه
خلافا بينهم ان دية هذه الثلاث في البدن على النصف مما في كل منها ففي الاحمرار ثلاثة ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في
الاسوداد او ثلاثة على الخلاف السابق بل عن الانتصار وف والغنية دعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته في الموثق المزبور على ما رواه في
الفقيه وان حكي عنه في التهذيب الكافي فما عساه يشعر به نسبة المصنف له الى قول جماعة من توقف فيه في غير محله ثم ان مقتضى اطلاق النص والفتوى
عدم الفرق في الحكم المزبور بين اجزاء البدن كلها مما له دية مقدرة وما ليس له فلا ينسب العضو الذي ديته اقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل
والاصبع كنسبة البدن ليكون في لون كل منها نصف ما في الوجه وربما احتمل اختصاص الحكم بما لا دية له مقدرة من اجزاء البدن اما غيره فتنسب
الاعضاء التي دياتها اقل الى دية الراس وهي دية النفس فيكون في اسوداد انملة الابهام مثلا ثلاثة اعشار دينار وفي اخضرارها عشر دينار ولكنه كما ترى لا
مستند له بل هو خلاف ما ذكرناه من الاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاه ايضا ثبوت ذلك بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وان لم يستوعبه بل
وان لم تدم فيه وربما حكي قول باشتراط الدوام والا فالارش وهو مع عدم معروفية قائله ضعيف لمخالفته الاطلاق المزبور نعم قد يقال بانه ليس في المحرم منها
كما عن الغنية قيل فيرجع في العبد الى الحكومة كما في كل لطمة او دكزة لم تتضمن التغيرات المزبورة وفيه انك قد عرفت سابقا ان الحر اصل للعبد في
كل ما له مقدر فيه والعبد اصل للحر في كل ما لا مقدر له فالمتجه ح مراعاة نسبة القيمة كما عن بعضهم هذا ولا يخفى عليك ان مورد النص والفتوى الوجه لكن
عن [illegible] ان الراس كالوجه ولعله لشمول اسمه له في الشجاج كما ستعرف ولكنه كما ترى قياس لا نقول به فالمتجه ح الحكومة فيه لا الحاقه بالبدن الذي لا يشمله والله
العالم ثم ان الموثق المزبور مختص بالرجل ولذا قيل ان كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات لكن الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في
ذلك الحاقا لهذه بالجراح التي لم يبلغ الثلث فتأمل والله العالم **المسألة السادسة** كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين
والاصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن ف والغنية الاجماع عليه في الاول بل عن [illegible] الاجماع كما عن
بعض الافاضل في الثاني ايضا كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة التي هي وان كانت في اطراف مخصوصة الا انها متممة بعدم القول بالفصل مع ان في الخبر الوارد
في الاصابع منها وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح واما في كتاب ظريف ما عرضه يونس على الرضا ع من ان في شلل اليدين الف دينار وفي شلل الرجلين
الف دينار فهو شاذ لا قائل به كالقول الوارد في ذكر العنين وان حكي القول به عن الصدوق والاسكافي ونحوهما في الشذوذ الصحيح في الاصبع عشر الدية اذا
قطعت من شللها كما عرفت البحث في ذلك كله سابقا فلاحظ فلو لم يكن له مقدر فالحكومة بلا خلاف ولا اشكال **المسألة السابعة** دية الشجاج في الراس
والوجه سواء بلا خلاف كما اعترف به بعض الافاضل لشمول الراس له ولقول النبي ص في خبر السكوني قال رسول الله ص ان الموضحة في الوجه والراس سواء المتمم بعدم القول
بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله ع سألته عن الموضحة في الراس كما هي في الوجه فقال الموضحة والشجاج في الوجه والراس سواء في الدية لان الوجه
من الراس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الراس وهو صريح في العموم فما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه
ضعف الدية على قدر الشين من الشواذ المطرحة وكذا لا خلاف اجده كما اعترف به بعض الافاضل في ان مثلها اي الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي تتفق
فيه من دية الراس اي النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفي حارصة انملة الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار لان ذلك مقتضى النسبة المزبورة
ولما سمعته في خبر النوار الذي يفسره ما في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع على ما في التهذيب قال قضى امير المؤمنين ع في الجروح في الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع
اذا لم يرد المجروح ان يقتص بعد اتمامه بعدم القول بالفصل نعم هو في الكافي والفقيه عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف وح يكون من الشواذ كما ان ما في كتاب
ظريف مما لا يوافق الضابط المزبور كذلك [illegible] فيه ولكل عظم كسر معلوم فديته ونقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفيه في الترقوة فان
اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا وفي المنكب اذا اوضح
فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا فان نقلت منه العظام فديته مائة دينار وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام
وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المرفق وهو موافق كما في كشف اللثام لما سمعته من الضابط [illegible] وفي العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون
دينارا ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون دينارا وفي الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية
اليد وفي الكف في موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا نصف دية كسرها ولعل المراد ثلاث دية هذه
الامور حال اجتماعها على التوزيع المزبور وفيه ايضا على ما رواه في الكافي في موضحة القصبة السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة
عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الاعلى منها اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة عليا من قصبات
سائر الاصابع اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل العظام كل منها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة الوسطى منها دينار وثلثا دينار

وفي نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة الكف خمسة وعشرون دينارا وفي نقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى آخر ما ذكر فيه مما بعضه موافق للضابط المزبور وبعضه مخالف الا انه يمكن الاستدلال بالموثوق منه تتمة لما عرفت لا ينافيه البعض المخالف كما هو مقرر في محله هذا كله مع فرض وقوعها فيما له مقدر اما ما لا مقدر له فالظاهر الحكومة بل في عكس ... في المقدر مما لا عظم له كالذكر والشافر والثدي والا ... تساوي الجراحات في الرأس وفي الذكر ونحوه مما ديته دية النفس وقد سمعت ما في الخبر المزبور ومن الجراحات في الجسد ليست كما هي في الرأس لان العظم ... الجراحات ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت والله العالم **المسألة الثامنة** قد تقدم الكلام في كتاب القصاص ان المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل او تجاوزه ثم تصير على النصف بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ... سواء كان الجاني رجلا او امرأة نعم ... على اشكال ... لعله من ... وكثير من النصوص ... ان الاصل في ديات اعضائها وجراحاتها ان تكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله اذا كان الجاني رجلا لاختصاص كثير الاخبار به بل في ذلك عن بعضهم اختياره ولعل الاول اقوى وح ففي قطع الاصبع منها وان كان القاطع امرأة مائة وفي الاثنين مائتان وفي الثلث ثلاثمائة وفي اربع مائتان ان كان قطعهن بضربة واحدة والا كان لكل ضربة حكمها وكذا يقتص من الرجل للمرأة في الاعضاء والجراح من غير رد حتى تبلغ الثلث ثم تقتص مع الرد ولو جنت هي عليه زاد القصاص منها اقتصر عليه من غير مطالبة بغيره كما تقدم الكلام في ذلك كله بل وفي **المسألة التاسعة** وهي كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء كالانف واليدين والرجلين وفي المنافع بل والجراح كما عرفته سابقا ففيه من المرأة ديتها وكذا من الذمي ديته وهي ثمانمائة درهم ومن الذمية نصفه ومن العبد قيمته وما فيه مقدر من الحر فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد الا ان المرأة تساوي الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفت ذلك كله سابقا مفصلا بادلته وجميع ما يتفرع عليه والحمد لله فلاحظ **المسألة العاشرة** كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد والمعنى انه يقوم المجروح صحيحا لو كان مملوكا تارة ويقوم مع الجناية اخرى وينسب الى القيمة الاولى ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية للنفس لا العضو بحسابه اي التفاوت بين القيمتين بلا خلاف ... البعض ... وان قدرت له دية ... الحكومة في احدى الشفتين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها كما عن بعضهم وكيف كان فهذا في الحر الذي يكون العبد اصلا له في هذا المحال ضرورة توقف معرفة الفائت على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والفرض كون الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعد الى الثمن الذي ضمن به المبيع فكذا هنا وهو واضح وان كان المجني عليه مملوكا اخذ مولاه قدر النقصان ان لم تزد قيمته على دية الحر والا رد اليها لان الحر اصل له في ذلك وفي كل ما فيه مقدر من الاعضاء نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط للاصل ويحتمل بل في ... عدمه لانه اقرب اخذ الارش بنقصه حين الجناية لانها حينئذ في معرض السراية فان كان مملوكا كان لمولاه الارش والا فرض مملوكا وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا لو جنا وفيه ان دية الجناية انما يستقر عند الاندمال وتحقق الموت بها والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده ثم ان مقتضى اطلاق المصنف وغيره ثبوت الارش لو كانت الجناية على عضو له مقدر وان ساوى المقدر او زاد عليه لكن في ... ولو قيل ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه ... كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يتجه ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفيه انه لا جهة في مقابلة ما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في المسألة فلاحظ وتامل **المسألة الحادية عشر** من لا ولي له فالامام ولي دمه بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال يقتص ح ان قتل عمدا او يأخذ الدية لانه الوارث فهو ولي من لا ولي له واولى بالمؤمنين من انفسهم ولقول الص في حسن ابي ولاد او صحيحه في مسلم قتل وليس له ولي مسلم على الامام ان يعرض على قرابته من اهل الاسلام فمن اسلم فهو وليه يدفع اليه القاتل فان شاء قتل وان شاء عفا وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين ... وهل له العفو مجانا الاصح لا وفاقا للاكثر بل كاد يكون اجماعا كما اعترف به غير واحد اذ لا اجد فيه مخالفا الا الحلي للاصل المقطوع بما في الصحيح المزبور قال فيه فان عفى عنه الامام قال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له العفو كانقطاع عموم تسلط الانسان على ماله بناء على انه الوارث حقيقة كغيره من الورثة ولكن لا يخفى عليك قلة الفائدة في البحث عن ذلك اللهم الا ان يكون جواز ذلك لنائب الغيبة ... لا ريب ان الاحوط العدم وكذا لو قتل خطأ او شبيه عمد فله استيفاء الدية وليس له العفو عنها لما عرفت ... تقدم سابقا بعض الكلام في هذه المسألة **النظر الرابع** في اللواحق وهي اربع **الاول** في الجنين ... ان دية الجنين اذا كان بحكم المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح بل في الانتصار والغنية ومحكي ... الاجماع عليه بل لعله كذلك لما سمعته من ندرة المخالف للمعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله ع وابي الحسن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهو جزء ثم علقة فهو جزءان ثم مضغة فهو ثلثة اجزاء ثم عظما فهو اربعة اجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة دينار كاملة فاذا انشأه خلقا آخر وهو الروح فهو حينئذ نفس فيه الف دينار دية كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار ومرسل ابن مسكان عنه ع دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلثة اخماس ستون دينارا فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة آلاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها او انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وخبر سليمان بن صالح عنه ع في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وخبر ابي جرير القمي قال سألت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها

ما الدية

من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا كسي العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كان انثى ففيها ديتها الا ان المراد من قراءة الانثى ... ولوج الروح فيه خلافا للعماني فاوجب فيه الدية كاملة لصحيح ابي عبيدة عن الصادق ع او عن ابي جعفر ع في امرأة شربت دواء عمدا وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته وقول ابي جعفر ع في صحيح ابي مسلم اذا كان عظما شق له السمع والبصر ودية جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهما مع قصورهما عن معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على ارادة الدية الكاملة للجنين التي هي المائة دينار او تقييدهما بما اذا ولجته الروح لانهما مطلقان وللاسكافي فقال على ما حكي عنه اذا القي الجنين ميتا من غير ان تتبين حيوته بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقدر فيه الغرة بنصف عشر الدية لقول الصادق ع في الصحيح قضى رسول الله ص في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة وفي آخر بصير ان ضرب رجل بطن امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد فزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي ص اسكت سجاعة عليك غرة عبد وصيف عبد او امة وفي خبر سليمان بن خالد ان رجلا جاء الى النبي ص وقد ضرب امرأة حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاتى زوج المرأة الى النبي ص فاستعدى عليه فقال الضارب يا رسول الله ص ما اكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي ص انك رجل سجاعة فقضى فيه رقبة وسئل ع ايضا في صحيح ابي عبيدة والحلبي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد تمخض قال عليه خمسة آلاف درهم وعليه دية للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع اتي رسول الله ص برجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله ص اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة آلاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء الرجل القاتل خمسة آلاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص واما التقدير المزبور للغرة فيدل عليه خبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله ع ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وبخبر السكوني عنه ع ايضا الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم الا ان ظاهر الصحيح السابق كون قيمتها اربعين بل هو صريح موثق اسحق عن ابي عبد الله ع ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا وهو مما يوهن القول المزبور في الجملة ولو لما في المخالف من تضمنها الحوالة على امر غير منضبط لا تناط به الاحكام مضافا الى شذوذه وقصور اخباره عن المعارضة من وجوه خصوصا بعد ضعف سند بعضها ... وكونها قضية في واقعة لا عموم فيها مع موافقتها اجمع لمذهب الجمهور وما رووه في جنين الهلالية ولذا حملها الشيخ على التقية تارة وعلى ما اذا كان علقة او مضغة اخرى وان كان لا يقبل الثاني جملة منها وعلى كل حال فالاصح الاول ذكرا كان او انثى او خنثى لاطلاق النصوص التي قد يكون صريحها اختصاص التفصيل بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح مضافا الى اطلاق الاجماعات بل عن السرائر نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فانا لم نجد الا عن الشيخ في المبسوط فاوجب في الانثى الخمسين نصف ما في الذكر بل عن ظاهره الاتفاق عليه الا انه لم نجد له دليلا صالحا للمعارضة لما عرفت وخبر ابن مسكان المتقدم ظاهر فيما بعد ولوج الروح فلاحظ وتامل هذا كله في الجنين المسلم واما لو كان ذميا حكما فديته عشر دية ابيه كجنين المسلم بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه بل الظاهر انه كذلك كما اعترف به غير واحد وهو الحجة بعد ما عساه يستفاد من النصوص والفتوى من مساواة دية الذمي لدية المسلم في تعلق هذه الاحكام بها على حسب النسبة ولكن في روايتي مسمع والسكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه ... الجنين المملوك باعتبار ... كونهم مماليك الامام وان كان هو كما ترى ضرورة عدم ارادة الملك الذي يجري عليه مثل الحكم المزبور فلا مؤيد للخبرين المزبورين كما لا جابر لهما كي يصلحا معارضا لما عرفت من الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع والمؤيد بما عرفت بل في القواعد الاقرب حملهما على ما لو كانت مسلمة اي كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية والاسقاط وان كان فيه ان المتجه كون ديته تامة لكونه بحكم المسلم الا على القول بان دية الانثى خمسون وربما احتمل القول بالتفصيل هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وانثاه وحمل الخبر على الانثى وربما احتمل الحمل على حرمة الاب الاولى اطراحهما والانثى خمسون والعمل على الاول لما عرفته من ضعفهما واعراض الاصحاب عنهما او حملهما على ما لا ينافي اطلاق الحكم المزبور والله العالم واما الجنين المملوك ففيه عشر قيمة امه المملوكة ذكرا كان او انثى وفاقا للمشهور بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه لقول الص ع في خبر السكوني في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للمحكي عن المبسوط فعشر قيمة الاب ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه اما ان كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا وكذلك عشر قيمته ان كان انثى وعندنا نصف عشر قيمة امه وعن موضع آخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرة فانه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وعن ابن ادريس انه حكاه عنه كذلك وقال ههنا يحسن قول قلب تصب بل ورواية اصحابنا ... وفي المختلف حكاية عبارة المبسوط وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم انه حكى عن ابن ادريس ما سمعته وقال هذا تجاهل من ابن ادريس شيخنا اعرف بالروايات منه وقد اورد ... منها اصحابنا وتاولها على جاري عادته ولا يخفى عليك عدم انصافه لابن ادريس في ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما ذكره نعم قد ورد عموم روايات الغرة في مطلق الجنين كما سمعته سابقا وتاولها بما عرفت وعلى كل حال فلو كانت حرة بان عتقت بعد الحمل واشترط الرقية واجزناه ففي القواعد ان الاقرب عشر قيمة ابيه لان الاصل في الولد ان يتبع الاب في حكم الجنين الحر ذلك خرج ما اذا كان امه امة بالنص والاجماع وفيه ما لا يخفى من عدم موقع للاصل المزبور فيما نحن فيه ثم قال ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية ولعله لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها ولكن فيه انهما فيما اذا كانت الام امة لا مطلقا وفي المحرر الاقرب عشر دية امه ما لم تزد على عشر قيمة امه ولم اقف في ذلك على نص وفي كشف اللثام ...

بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمة اوفى الجنين المو جب لعدم زيادة دية على قيمة ابيه الرقيق وهو كما ترى ولعل المتجه فيما خرج عن مورد النص ملاحظة قيمة جنين المملوك غير الساقط بمعنى انه يقوم جنينا قبل عروض الجناية وبغيرها قيمة والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية على حسب ما عرفته في المسلم الحر والذمي والمملوك كما هو واضح وكيف كان فالكفارة على الجاني عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لعدم صدق القتل بعد فرض عدم ولوج الروح خلافا للمحكي عن الشافعي فاوجبها بما وجب فيه غيره ومنه الجنين التام خلقه قبل ولوج فيه عنده وهو واضح الضعف ما عن ابي علي من انه ان حكم عليه بدية اجنة قتلهم كان عليهم من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة غير محالة لعدم صدق القتل في الفرض على الاصح فهذا بحال الكلام في الجنين قبل ولوج الروح فيه اما لو ولجت فيه الروح فديته كاملة للذكر ونصف للانثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعموم ولو كان مملوكا ففيه قيمته حين سقوط خلافا للحلبي والاسكافي فقالا ان مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة امه لخبر ابي سيار كما في الكافي وعبد الله بن سنان كما في الفقيه وفي التهذيب ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة امه ولكن ضعفه مع عدم الجابر يمنع من العمل به مع احتمال التقويم بذلك فلا صح عرفته من عدم فرق بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره بل هو صريح بعض النصوص السابقة او كصريحها نعم ظاهر خبر سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام الدية في وجوب الدية وهو محمول على المثال فما عن ابي حمزة والتقي من الفرق بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الاول وتمامها في الثاني واضح الضعف وان حكي هو عليه الاجماع الا انه موهون بتعدد موافقة احد لهما فيما اجد عليه الا ما سمعته من القديمين في المملوك الخارج عن كلامه وربما احتمل ارجاع كلامهما الى كلام الشيخ لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع يقين الحيوة بالاستهلال ونحوه مما يعلم به ذلك النصل ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة لاحتمال كونها عن ريح ونحو مما يكون به الاختلاج كما يتفق للحم اذا عصر شديدا والمذبوح بعد زوال روحه نعم لو فرض تحركه على وجه يمتاز عن ذلك بحيث يعلم منها حيوته اعتبر كان كثيرا ما يدل على حيوته ما على انه يحرم من الاكتفاء بمطلق الحركة لا وجه له بل عن ظ الاصحاب عدم اعتبار مضي الاربعة اشهر في الحكم بحيوته على وجه ترتب عليه الدية وان قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل افتى بمضمونه الاصحاب الا ان ذلك لا يقتضي تحقق الحيوة فيه ولا ولوج الروح فيه في الدية فيبقى على حكم ما عرفت ثم ان ذلك كله في السقوط اما الحيوة فالعمدة في معرفتها العلامات المذكورة من الاستهلال ونحوه (الشيباني)

العوالي القاه نعم في خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة قال حضرت يونس وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فان النطفة خرجت متخضخضة بالدم قال فقال لي فقد علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من اللحم قال فيها اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر اربعين اربعة قال لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها فكلما ازدادت زيد حتى تبلغ الستين قال قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذلك عظم كذلك اول ما يبتدء العظم فيبتدء بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك قلت فاذا وكزها فسقط الصبي ولا يدرى احي كان ام لا قال هيهات يا ابا شبل اذا مضت الخمسة اشهر فقد صارت فيه الحيوة وقد استوجب الدية الا اني لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن ق ويمكن حمله على العلم بحاله اذا مضت الخمسة بالحركة الممتازة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال فيجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية بلا خلاف ولا اشكال لتحقق موجبها وهو واضح هذا كله في الجنين لو تم اما لو لم يتم خلقه ففي ديته قولان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من ف وفي كتاب الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها المتقدمة جميعا سابقا مستشهدا له بصحيح ابي عبيدة السابق ايضا ولكن هو مع انه في خصوص العلقة والمضغة مشتمل على التخيير بين الغرة وبين الاربعين دينارا على انك قد عرفت عدم مكافئة نصوص الغرة لغيرها الموافقة للعامة وكون بعضها قضية في واقعة وغير ذلك مما عرفته سابقا حتى يجمع بينهما بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي لاطلاق اخبار الغرة واحتمال ارادة غرة تساوي عشرين دينارا في النطفة واربعين في العلقة وهكذا مع انه خلاف اطلاق القائل لا يوافق تصريح الصحيح بالتخيير بين الاربعين دينارا وبين الغرة في المضغة التي يجب فيها ستون دينارا في النصوص المزبورة كل ذلك مضافا الى ما سمعته من المنصوص في تعيين قيمة الغرة على وجه لا يوافق الاحتمال المزبور بل الشيخ نفسه جعل قيمتها خمسين وبذلك كله ظهر لك ضعف القول المزبور الذي اختلف اهل اللغة في تفسير الغرة فيه فبين قائل بانها العبد او الامة وعن عمر بن عبد العلاء ان المراد بها هنا الغلام الابيض والجارية البيضاء اذ لو اراد رسول الله صلى الله عليه وآله غير ذلك لقال عبد او امة وبين مفسرها بالنفيس المختار وعن الشيخ اختياره ولذا اشترط ان لا يكون معيبا حتى سل الانثيين وقطع الذكر وان لا يكون شيخا كبيرا ولا اقل من سبع سنين او ثمان فانه ليس النجيب واما على السن فان كان جارية فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة وقيمتها نصف عشر دية الحر خمسون دينارا او قد سمعت النصوص السابقة الدالة على ذلك وغيره وعلى كل حال فالقول الاخر وهو الاشهر بل المشهور عن الغنية الاجماع عليه توزيع الدية على مراتب التنقل ففيه عظما قد اكتسى اللحم كاملا عن الانتصار او مط كما في غيرها ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون كما سمعته مفصلا في النصوص السابقة وغيرها كصحيح محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المراة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت يضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام قلت فما صفة النطفة التي يعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة التي يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت التي لا ريب في رجحانها على نصوص الغرة من وجوه قد عرفت جملة منها فلا ريب في انه الاصح بقي الكلام في اعتبار هذه المراتب في جنين الامة كما عساه يقتضيه تعقيبهم الحكم المزبور لمطلق الجنين لكن يبعد ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقة كالجنين الحر

اذا فرض زيادة ذلك على قدر عشر الام الذي هو ديته تاما كما انه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الام فيه مطلقا في جميع المراتب نعم قد يحتمل التوزيع خمسة اجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الام وفي العلقة خمسان وهكذا ونحو ذلك القول في جنين الذمي وكيف كان فتتعلق بكل واحدة من هذه الاحوال المراتب عدا النطفة امور ثلثة وجوب الدية وانقضاء العدة للمطلقة ضرورة صدق وضع الحمل بسقوطه وصيرورة الامة ام ولد بناء على ان المراد من الولد فيهما ما يشمل ذلك كما حققناه في محله ولو قيل ما الفائدة في انتصافها بذلك وهي بيع الولد مخرج عن حكم المستولدة قلنا الفائدة هي التسلط على ابطال التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد المراد منه ما يشمل الحمل كما حررناه في مقامه اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم فيجني عليها الجاني واسقطها دون العدة لعدم صدق وضع الحمل معها ودون الاستيلاد ايضا ولكن قال الشيخ في ط بتصيرها بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد ان اراد مجرد وضعها في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فقد قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في ط وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك ولفظ ط عبارته اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك ثم تصير مضغة وفيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحساب ذلك ثم تصير عظما وفيه ثمانون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير مكسوا عليه لحما سويا شق له العين والاذن والانف قبل ان تلجه الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه ثم تلجه الروح وفيه الدية كاملة الفا دينار او واحد او نحوه ابن ادريس بل حاصله ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما اخرى فاستدل انتقالها الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين وكذا ما بين العلقة والمضغة وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة احد وعشرين يوما كان فيها احد وعشرون دينارا واذا مكثت اثنين وعشرين يوما كان فيها اثنان وعشرون واذا مكثت عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلثون وعلى هذا القياس فيكون لكل يوم دينار قال ويحكى ان الجنين ما دام في البطن فاول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك او رد عليه المص فقال ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اي الشيخ فانه لا دليل على ما ذكره ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد الشيخ اذ هو كما يحتمل ذلك يحتمل غيره مما ستعرف على ان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وروى ذلك سعيد بن مسيب عن علي بن الحسين عليه السلام ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابو جرير القمي عن موسى عليه السلام واما العشرون فلم نقف لها على رواية قال الاول سئلت علي بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيها اربعين يوما قال فان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهي مضغة فان عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال بروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غذاء الحيوة القديمة المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح غذاء الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال والثاني صحيح محمد بن مسلم واما خبر ابي جرير فقال سئلت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فيه انه يمكن موافقة كلام ابن ادريس بناء على ما سمعته في ذكر حاصله للروايات المزبورة في ان بين كل مرتبتين اربعين يوما بل جزم به في كشف اللثام حتى قال فما في الشرائع ونكت النهاية وغيرهما وفاقا من مخالفة الروايات لا وجه له وان كان في جزمه بذلك ما لا يخفى نعم هو احتمال كما اشار اليه المص بقوله ولو سلمنا المكث الذي ذكره فمن اين يستظهر ان الاخذ في المرتبة المتاخرة في اليوم الحادي والعشرين بل ومن اين يستظهر ايضا ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعا وهو كذلك مع انه يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين بل في نكت النهاية للمصنف الذي يغلب انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر الدية فيها اثنان وعشرون دينارا وفي القطرتين اربعة وعشرون دينارا وفي الثلث ستة وعشرون دينارا وفي الاربع ثمانية وعشرون دينارا وفي الخمس ثلثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صار علقة ففيها اربعون دينارا فقال له ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من لحم فقال اثنين واربعين دينارا العشر قلت ان عشر اربعين اربعة قال انما هو عشر المضغة وكلما ازدادت زيد حتى يبلغ الستين قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذاك عظم كذلك اول ما يبتدء فيه العظم فيبتدء بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزاد اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك وهذا لفظ هو المنقول وبعض المتاخرين قسم في كتابه ما لا يعلم بان قسم التفاوت على الايام وزعم ان بين النطفة والعلقة عشرين يوما وهي العلقة والمضغة عشرين يوما فتكلف ما لم ينطق به دلالة ولا اشارة في دعوى الى مستند قد نقل عن علماء اهل البيت ان بين كل حال من هذه الحال التي تقدم اربعين يوما انتهى وعن ق في المقنع والفتوى بما ذكره وتبعه الفاضل في ذلك كله واستحسنه في الرياض لكن لا يخفى عليك ان الانصاف يقتضي كون ما ذكره ابن ادريس اوفق بعبارة الشيخ من ذلك نعم هذه الاخبار وان تعددت الا انه قد يتوقف فيها لاضطرابها بما في النقل المزبور او لضعف النا قل في بعضها فالمتجه ايكال علمها اليهم عليهم السلام وكذا ينبغي ان يتوقف عن التفسير الذي مر بحال ذلك لقائل بعد ان عدم الدليل عليه وان كان محتملا فتثبت الدية المزبورة حينئذ في مسمى كل واحدة من غير ملاحظة للمراتب المزبورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى والله العالم ولو قتلت المراة فمات معها او قبلها او بعدها ولدها الذي قد ولجته الروح فدية للمراة بلا خلاف ولا اشكال ونصف الديتين اي دية الذكر والانثى للجنين

في بيان حكم دية الجنين

من جمل حاله وان علم ذكراً فديته او انثى فديتها على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافاً الا من الحلي الذي اشار اليه المص بقوله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة
لانه مشكل وفيه انه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور من قضاء امير المؤمنين ع بذلك الذي عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن ع فهو كـ
من الصحيح معتضد بالاجماع السابق وبخبر عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع المنجبر بالشهرة والاجماع المزبورين قال فان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكراً كان
ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة ومؤيد بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى المشكل فلا اشكال
ح بناء على العمل عند ذلك نعم قد يتجه الاشكال بناء على طريقة من عدم العمل باخبار الآحاد وان صحت مع انه قد يشكل اولا بامكان اخراج المكان المقام
منها باعتبار الاجماع المزبور المعتضد بالتتبع وتعدد النصوص وغير ذلك فيكون المخرج من المحفوف بالقرائن التي نعمل بمثلها وثانيا بان المتجه العمل

[illegible]

وامه فيها خمسون ديناراً او عندنا مائة دينار لان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب
فيه غرة عبد او امة او مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمة
امه اقل من الدية فليس له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كان
له الدية كلها لانه نقص حقه بالعتق فكانه قد جنى بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية وهو كالصريح في اتحاد ذكر امه هنا ومسئلة العبد المجروح وانما
ذكر الاقل من العشرة او الغرة تفريعاً على قول المخالف وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من ان للمولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحر والا ردت اليها

[illegible]

عضو منه ثم البطن جنينا آخر فيجب ديته مع احتمال العدم للاصل بعد امكان كون العضو من هذا الجنين وان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت
الجنين ميتا من غير علم بسبق حيوته ناقص اليد قبل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكم بان ليده وان احتمل غيره للاصل البراءة ولا الى القاء الجنين بالجناية
بشهادة الحال فعليه ح دية جنين كامل الخلقة قبل ولوج الروح فيه ودخلت دية العضو في ديته كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا فمات الا ان عليه دية نفس كاملة
ولو سقط دحيوته مستقرة ضمن دية اليد لانه سقطت بجناية حسب كالانسان مع فرض العلم بانفصال العضو منه حيا ثم تعقب سقوطه لسقوطها او لغير ذلك اما لو
تاخر سقوطه عن سقوطها على وجه لم يعلم سقوطها منه حال حيوته او طالب لولي بدية اليد قبل وقوعه ففي القواعد وغيرها فان شهد اهل المعرفة انها يد حي
فنصف ديته والا فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل نوح الروح فيه الذي قد عرفت ان دية اعضائه على حسب ديته وربما احتمل عند اعتبار هذه الشهادة والعمل
بالاصل الابعد وعدم الحيوة واكثر كما ترى والله العالم **مسئلتان الاولى** دية الجنين ان كان عمدا او شبيه عمد ففي مال الجاني وان كان خطا فعلى العاقلة
تستادى في ثلث سنين بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام النص عليه بعد الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح فيه و
كانه لعموم الجناية على الجنين مطلقا بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم الاتفاق عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة ولولاه
لامكن الاشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص الضمان على الجاني وعلى كل حال
فما عن العاشر من وجوب دية الجنين مطلقا على العاقلة بناء منه على عدم تحقق العمد منه واضح الفساد كالمحكي عن الشافعي منهم من استيدائها في السنة الاولى
ان لم يكن ولجت الروح بناء على قوله باداء ثلث الدية الكامل في السنة الاولى والباقي في الثانية **المسئلة الثانية** في قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار
على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى حسن سليمان بن خالد سئلت ابا الحسن ع فقال لنا رووا عن ابي عبد الله ع
حدثنا الحسن ابن محبوب قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس ميت قال قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل
بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص قال من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل
ما يكون فيه ذلك الفعل اجتياح النفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اشار الي باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فترى هذه دية نفس فقلت لا قال
صدقت قلت وما ديته هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشا فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم
لا تستوف مسئلتك فقلت ما عندك فيه اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شئ لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشا فيه الروح
مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة قلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل
مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهب منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة او
غيره قلت فان اراد الرجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفرة فسدر الرجل مما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصابت بطنه فشقته فما عليه فقال ان كان هكذا
فهو خطاء فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مسكين مد بمد النبي ص والى مرسل محمد بن الصباح عن الصادق ع
قال اتى الربيع ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط
وغضب قال فقال لابن شبرمة وابن ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شئ فجعل يردد المسئلة ويقول اقتله ام لا فقالوا ما
عندنا في هذا شئ قال فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شئ فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد ع وقد دخل المسعى فقال للربيع
اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسئلناك ان تاتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه الرسالة فقال
ابو عبد الله ع قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك العلماء والفقهاء فاسئلهم فقال له قد سئلهم فلم يكن عندهم فيه شئ قال فرده اليه فقال اسئلك الا
اجبتنا فليس عند القوم في هذا شئ فقال له ابو عبد الله ع حتى افرغ مما انا فيه فلما فرغ جلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب اليه فقل له عليه
مائة دينار قال فابلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله ع في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا وفي المضغة عشرون
دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشاناه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح في بطن امه جنينا
قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه فسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله ع ليس لورثته فيها شئ انما هذا
شئ صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في محكي المقنعة ان الجاني
ان قطع راس ميت كان يريد قتله في حيوته فعليه دية حيا والا فمائة دينار ولعله للجمع بين ما سمعته وبين قول الصادق ع كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير قطع
راس الميت اشد من قطع راس الحي وفي خبر ابن مسكان وعليه دية لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وفي التهذيب عليه الدية ونحوه اخبار اخر الا ان الشيخ حملها كما
عن الشيخ على ارادة مائة دينار من الدية كما سمعت التصريح به في الخبر المزبور والاشدية لا توجب التساوي في الدية وح ففي قطع جوارحه بحساب ديته التي هي كدية
الجنين بمنزلة الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه بل لعل المراد من الارش في خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع وان قطعت يمينه او شئ من جوارحه فعليه الارش للامام بل
وكذا الكلام في نسبة شجاجه وجراحه الى ديته المزبورة على حسب ما سمعته في الحي وما في خبر مسمع المشتمل على سؤاله للصادق ع عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته اعظم
من حرمته وهو حي لا ينافي ذلك كما سمعته سابقا ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من دية المائة دينار بتلك النسبة بل
لعل في خبر اسحق المزبور اشعارا به لذلك بقي الكلام فيما سمعته في الحسن الاول من عدم وجوب غير الكفارة في قطع راسه خطاء ولم اجد عاملا به خصوصا بعد ما سمعته من كون
كالجنين قبل ان تلجه الروح الذي عرفت عدم الكفارة في اسقاطه بل قد عرفت ثبوت الدية في اسقاطه خطاء ولعله لذا قال في الروضة وهل يفرق هنا بين العمد
والخطا كغيره من الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع

اليقين مؤيد باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في المعتبرة السابقة الدالة على العموم وظاهر المتن وغيره من ثبوت الدية في الجملة فيه كالمتن
لو لم يلحظ الخبر المزبور فان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ثبوت شئ فيه والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطاء وعدم ثبوتها في الاول
الموافق لمقتضى الاصل وكيف كان فلا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية المزبورة المعتضدة بما في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق ع
ليس لورثته شئ انما هذا شئ صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او يصير في سبيل من سبل الخير وبالاجماع عن الخلاف والغنية بل لو كان الميت
عبدا لم يكن لسيده شئ من الدية المزبورة لما سمعته من المتن والفتوى من زوال ملكه عنه نعم لو كان عليه دين قضى منها وجوبا اذا فرض الوارث ولم يخلف سواها
او على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث من وجوه لا يخلو اخيرها من قوة لانها بحكم ماله ولا اهم من قضاء الدين مع انه سيشكل فيه
عدم ذلك ومن انه انما يجب اداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا تورث وان كان الاول اظهر كما في كشف اللثام ومال اليه المصنف في النكت بعض الميل
بعد ان حكاه عن قضاء دينه منها وعن اداء وصيته منها وقال ان ذلك مقتضى الاصل ان كان فيه ما لا يخفى وكيف كان فمصرفها ما عرفت لكن قال
علم الهدى والحلي فيما حكي عنهما انها تكون لبيت المال لانها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف في وجوه الخير عنه ولان اسحق بن عمار قال للصادق ع فمن ياخذ ديته قال
الامام هذا لله وفيه ما لا يخفى فان ما عرفت من النص وغيره كاف في القاطع وخبر اسحق يمكن ان يكون المراد منه ان الامام ومن نصبه يقبضها ويتصدق
بها عنه فانه الولي لمثل ذلك كما اشار اليه المفيد قال يقبضها امام المسلمين او من نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها كما هو واضح ثم انه على القول
المزبور قال المصنف في النكت ينبغي ان يقضي الدين منها لان للامام ياخذها بالولاء والدين مقدم على الولاء وفيه انه يمكن عدم قضائه ايضا منها بناء على اختصاص
القضاء بالتركة التي هي ليست منها او احتمال عدم جعل الشارع ذلك من باب الارث بل لعله الظاهر ولذا لم يرثه من تقدم على الامام من الطبقات نعم التحقيق قضاء الدين
منها على كل حال ضرورة بقاء خطاب الوضع في ذمته وان سقط عنه خطاب التكليف كما اشرنا اليه سابقا ولو كان الميت عبدا او ذميا ففي عشر قيمته في العبد وعشر دية
الحر الذمي وعشر قيمة العبد الحي وهو كذلك مع فرض وجوبها فيهما ايضا فان الاخبار والفتاوى وان كانت مطلقة لكن لو كان حكمهما حكم الحر المسلم لزم زيادة
الميت فيهما على الحي في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن خصوصا في الذمي لاختصاص النص والفتوى في المسلم
بل والحر ولو بقرينة ذكر المائة دينار دية الا ان يقال ان المراة والرجل والصغير والكبير في ذلك سواء للعموم المؤيد بالتعليل بانه كالجنين التام الذي لم تلجه
الروح فيقتضي المخالفة به لكن على الوجه الذي عرفته ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فمائة دينار ايضا لما سمعته من النص على
المائة في كل ما فعل به ما لو كان حيا لقتله **الثاني في اللواحق** في الجناية على الحيوان وهي باعتبار المجني عليه تنقسم اقساما ثلثة **الاول** ما يؤكل في
العادة كالغنم والابل والبقر فمن اتلف شيئا منها بالذكوة لزمه التفاوت بين كونه حيا وذكيا ان كان بلا خلاف اجده فيه مع اختيار المالك لقاعدة الاتلاف مع
اصالة براءة الذمة عما زاد على ذلك وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين في المقنعة والنهاية وسلار والقاضي وابن حمزة وسعيد على
ما حكي عن بعضهم نظرا الى اتلاف اهم منافعه فهو ح بحكم التالف وقيل والقائل المتاخرون والشيخ في محكي المبسوط لا لانه اتلاف بعض منافعه فيضمن التالف
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم خروج المال عن اليد وملك مالكه بذلك نعم لا اشكال في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد
الشرعية كما لا اشكال ايضا في لزوم القيمة لو فرض عدم القيمة له اصلا مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو اتلفه لا بالذكوة لزمه قيمته يوم اتلافه كغيره
من الاموال بلا خلاف ولا اشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو قيمة فهو باق للمالك فالمتجه
وغيره ينبغي ان يوضع من قيمته التي يغرمها التالف ولو قطع بعض اعضائه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش وهو تفاوت ما بين قيمته لكن في
صحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات القوائم الاربع اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن
قد قال علي ع ذلك وفي خبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع ايضا من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في
عين فرس فقئت بربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي آخر عنه ع ايضا ان عليا ع كان يقضي في عين دابة بربع الثمن الى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة
الفتوى بها في عين الدابة بل عن ظ موضع منه حكي عن الاصحاب ان في عيني الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وان كنا لم نعرف مستنده
سوى القياس على الانسان الباطل عندنا كما انا لم نعرف احدا من المتاخرين عمل بروايات الربع عدا المصنف في النافع ولذا اطلق الارش فيها وفي غيرها من الاعضاء
والجرح والكسر ونحو ما فيه فالارش المزبور بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص في جنين
البهيمة اذا ضربت فازلقت عشر ثمنها ورواه في التهذيب تارة اخرى هكذا قال قال رسول الله ص في جنين البهيمة فالقت عشر ثمنها بل في النافع والفتوى بمضمونه
بل عن غير ذلك ايضا مدعيا عليه الاجماع اصحابنا وتواتر اخبارنا وان كنت لم اتحقق شيئا منهما بل في بعضها ارش ما نقص من الام وتقويم حاملا و
حائلا ويلزم الجاني بالتفاوت وهو حسن ان لم يثبت الاجماع المزبور ويمكن حمل النص في العشر والربع على ما ساوى الارش بذلك **الثاني** ما لا
يؤكل ويصح ذكوته كالنمر والاسد بل والفهد وان جعله في محكي المبسوط مثالا لما لا يقع عليه الذكوة لكن يمكن ان يريد الذكوة التامة المحللة للاكل والمطهرة
بناء على انه لا يطهر بها فجلد غير ماكول اللحم ما لم يدبغ لما عرفت من قوله كغيره للتذكية في كتاب الذباحة وح فان اتلفه بالذكوة ضمن الارش لان
له فيه قيمة بعد التذكية وكذا يجب الارش في قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حيوته كما سمعته في الماكول بلا خلاف اجده فيه نعم في القول المزبور بل لعله لا
يجري فيه ما تقدم في العين بناء على عدم تناول الروايات المزبورة له لاختصاصها بغيره فيهما وان كان فيه ما لا يخفى وان اتلفه لا بالذكوة ضمن قيمته حيا بلا خلاف
ولا اشكال بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه ولعل من هذا القسم ما لا يؤكل عادة وان حل اكله كالخيل والبغال والحمير الاهلية لكن
عن المفيد انه عد مما لا تقع عليه الذكوة ولا يحل اكله اختيار البغال والحمير الاهلية والهجين من الدواب والسباع والطير وغيره وفيه ما لا يخفى نعم

الظاهر عدم اعتبار ما يحل منها بالتذكية وبدونها وفي خبر ابي الجارود قال سمعت ابا جعفر ع يقول كانت بغلة رسول الله ص لا يردونها عن شيء وضعت
فيه قال فاتاها رجل من بني مدلج وقد وقعت في قصب له ففوق لها سهما فقتلها فقال له علي ع والله لا تفارقني حتى تؤديها قال نؤديها
ستمائة درهم وهو ان كان في غير التذكية لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض عدم قيمة للمذكى من ذلك اللهم الا ان يفرض فهو وضع من القيمة كما سمعت
سابقا **الثالث** ما لا يقع عليه الذكوة ففي كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره ومحكي المقنع والسرائر والمراسم والجامع بل هو الاشهر بل لعله
عليه عامة من تاخر نعم عن السرائر والمراسم اشتراط كونه معلما ولعله الظاهر من نحو عبارة المتن وعلى كل حال فهو الاقوى لمرسل ابن فضال عن بعض اصحابه
المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع دية كلب الصيد اربعون درهما ودية الكلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس للصيد زنبيل من تراب على القاتل
ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وخبر الاعلى بن اعين المروي في الخصال بطريق حسن عنه ع ايضا قال في كتاب علي ع دية كلب الصيد اربعون درهما بل وخبر الوليد بن
صبيح عنه ع ايضا دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله ص بذلك ان يديه لبني خزيمة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل
ذلك له رسول الله ص ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله بناء على غلبة كون السلوقي معلما للصيد كما اعترف
به ابن ادريس بل هو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة على ما قيل وعلى كل حال فمن الناس وهو المفيد والقاضي وابو حمزة فيما حكي عنهم من خصه بالسلوقي
مقيدا له بالمعلم الذي هو مراد غيره بناء على الغلبة المزبورة وقوفا على صورة الرواية التي سمعتها في السلوقي ولكن فيه مع احتمال ارادة مطلق
كلب الصيد منه لا يصلح مقيدا لغيره ضرورة كونه بعد ارادة الصيد منه كما هو الغالب احد افراد كلب الصيد فهو موافق له في الحكم لا مناف كي يكون
مقيدا نعم في خبر الوليد بن صبيح او موثقه عن ابي عبد الله ع المروي عن المحاسن دية كلب الصيد السلوقي اربعون درهما ولعله الحجة للقول المزبور بناء على حجية
مثل هذا المفهوم اللهم الا ان يقال بقصوره عن المقاومة ولو للشهرة المزبورة لا يراد منه المفهوم المزبور الا ان ظاهر المصنف وغيره عدم الوقوف على ما
ذكرناه من النصوص خصوصا الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومنه يضعف توهين الخبر المزبور الذي لم يتحقق فيه الاعراض فالمتجه اختصاص السلوقي من كلاب
الصيد بالاربعين وما غيره فيرجع فيه الى التقويم نعم قد يقال بانه لا يتجاوز بقيمته الاربعين نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشرع كما تسمعه من ابن
الجنيد وكيف كان ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في كلب الصيد قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك البازي وكذلك
كلب الغنم وكذلك كلب الحائط ولكن الاول اشهر رواية واشهر عملا بل لم اجد من افتى بمضمونها بل يحكى عن ابي علي مع انه قال لا يتجاوز بقيمته اربعين درهما وكان
جمع به بين الاخبار واستحسنه في محكي المختلف ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة قصوره عن المعارضة من وجوه فالمتجه حمله على ارادة التقويم بالاربعين وان بعد
او طرحه كالمرسل وخبر ابن حصين عن الرضا ع المرويين عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى وشروه بثمن بخس انه النقيص وهي قيمة كلب الصيد اذا قتل كانت ديته
عشرين وان قال في الوسائل حمل على غير المعلم ولكن انه لا تقدير فيه ايضا نعم يمكن حمله على تفاوت الدراهم او غير ذلك والله العالم وفي كلب الغنم كبش
عند الفاضلين والشهيدين بل نسبه ثانيهما الى الاكثر لخبر ابي بصير السابق وقيل والقائل المشهور على ما في كشف اللثام وغيره عشرون درهما وهي رواية
ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع المتقدمة ايضا في المتن وهذه مع شهرتها ولكن لا ارى اصح طريقا لما في الثانية من الضعف والارسال وان كان قد
يناقش باشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الثانية اضعف لا اصح خصوصا بعد ان كان في سندها علي بن ابي حمزة البطائني المعلوم حاله بل قد يقال بانجبار
سند الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الاولى كما انه يمكن الجمع بين الخبرين بارادة ذكر القيمة له في ذلك الوقت بل ربما جمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم ارادة
الجميع بل هو خيرة الفاضل في الارشاد ولا باس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ولا يحتاج الى شاهد بل هو مقتضى حجية كل منهما ولعله اولى من
القول بطرح الخبرين المعمول بهما بين الاصحاب والرجوع الى القيمة لخبر السكوني السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف وكذا قيل في كلب الحائط اي البستان
عشرون درهما ولكن لا اعرف المستند وان كان القول به مشهورا شهرة عظيمة بل ربما احتمل بلوغها الاجماع كما ان ذكره في النهاية ونحوها يقتضي
وجود النص فيه بل قيل كلام المفيد وسلار يعطي ذلك الا ان ذلك كله لا يصلح مدركا لحكم شرعي فالمتجه ما في خبر السكوني من التقويم الموافق
للاصل كما عن ابن سعيد النص عليه بل مال اليه جماعة من المتاخرين هذا وعن الصدوق في المقنع بعد ان ذكر كلب الصيد والماشية قال ودية الكلب
الذي ليس بصيد وماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وهو عبارة المرسل المزبور وقريب منه ما عن الاسكافي من
ان دية الكلب الاهلي زنبيل من تراب بناء على ان كلب الحائط منه خصوصا اذا قلنا بارادة ما يشمل الدار من الحائط الا انهما معا شاذان والمعروف ما سمعته في
الله العالم وفي كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور على ما اعترف به غير واحد بل في التنقيح لم اعرف قائلا بغيره وان كان فيه انه خلاف ما سمعته من الصدوق بل و
ظاهر المفيد ايضا بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء به الى جماعة وعلى كل حال فلم نعرف مستنده وان قيل انه خبر ابي بصير السابق لكن قد سمعت ما فيه
من الجريب لا القفيز وعن الازهري ان الجريب بعد قفزة اللهم الا ان يقال بدلالته على الاول في ضمن الاكثر الذي لم يجد به عاملا والقفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك و
المكوك ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان من والمن رطلان والله العالم ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها مما لا يملكه المسلم وح فلا يضمن قاتلها
شيئا لعدم الضرر على من هي في يده بعد ان لم يكن مملوكة مضافا الى اصل عدم الضمان وغيره والزنبيل من تراب في الخبر المزبور كناية عن عدم شيء فيه وان كان ظرف
والاسكافي في الغرامة والمراد بغيرها في المتن ونحوه ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الخنزير والحشرات الا ان يكون لذمي كما ستعرف وفي الكلب الدار و
المجرو القابل للتعليم قال ووجه عدم شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة للكلب حيث لا ارد فيها مقدر وهو مشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة و
في كشف اللثام في شرح نحو عبارة المتن قال ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكوة في الادمي والكلب والخنزير والحشرات اطلق نفي القيمة عنه لما انقسم عند الشيخ
ومن تبعهما اليه الا ما يملك في ما يملك فضلوا فضمنوا ما يتلف من مثل الفهد والبازي والصقر كما في بنو البغال والحمير الاهلية في الهجر من الكلاب والسباع من الطير وغيره كما

في المقنعة قلت لا مدخلية لقبول التذكية وعدمها في التملك وعدمه والقيمة وعدمها وح فالمتجه تملك كل ما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم ومطلق
ولا انه بعد مما لا يتمول في العرف من غير فرق بين الحشرات والطيور والجرو والمتخذ للتعليم وغيرها كما ان المتجه الرجوع الى القيمة في تلافه كغيره من الاموال بل يمكن
القول بعدم اعتبار الملك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله وان لم يكن مملوكا خصوصا اذا كان فيه حق الاختصاص نعم لا يلحق الجرو والمتخذ للتعليم بكلب الصيد ان كان
سلوقيا ضرورة ظهور في الاتصاف بالقوة القريبة من الفعل ولو بالتعليم بل ربما ظهر من بعض اعتبار الثاني وان كان هو كما ترى وخبر السلوقي وان اطلقا الا انهما كما عرفت
محمولان على غلبة كونه صيودا كما عرفت وح فما احتمله بعضهم من عدم الاشتراط والاكتفاء به بكونه من ذلك الصنف وان كان جروا لا يصيد لصدق كلب الصيد عليه
عرفا واضح الضعف وكيف كان فالظاهر ان التقديرات المزبورة ديات شرعية لا انها القيم في زمان الاخبار وان احتمل لكنه ضعيف نعم هي في خصوص الجاني الذي هو مورد
النصوص والفتاوى اما الغاصب ان تلف مغصوبا ففي ضمان اكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية للاخذ بالاشق ولذا يضمن الغاصب قيمة العبد ان زادت على
دية الحر بخلاف المتلف غيره ولكن يستبعد اطلاق المصنف ان عليه القيمة كالمحكي عن ابن ادريس وربما احتمل ارادته اكثر الامرين ايضا وعن بعض الوجه الضمان بالمقدر ولعله
لاطلاق التقدير المزبور ولعل الاقوى وجوب اكثر الامرين لو قتله الغاصب لاجتماع جهتي الضمان الغصب والاتلاف والاولى تقتضي الضمان بالقيمة والاخرى بالمقدر
فللمالك المطالبة باكثرهما اقتضاء اما لو مات من قبل نفسه عند الغاصب فليس للضمان الا جهة واحدة وهي الغصب المقتضي لكونه بالقيمة زادت عن المقدر او نقصت بعد
نفي النصوص التقدير على المتلف ولو تلف في يد الغاصب كان المالك مخيرا في الرجوع على كل منهما ولكن اذا رجع على المتلف بالمقدر كان له الرجوع على الغاصب بزيادة
القيمة وان كانت كما ان له الرجوع على المتلف بزيادة المقدر لو فرض زيادته على القيمة التي اخذها من الغاصب بل قد يقال ان له مطالبة الغاصب بها وان لم يكن متلفا
الا انها مضمونة عليه بما ضمنها المتلف وان كان للغاصب الرجوع بها عليه ويحتمل عدم ضمان الغاصب غير القيمة لانها التي هي مقتضى جهة ضمانه اي الغصب
فتم جيدا وكيف كان فلو نقص لكلب المخصوص فالارش بالنسبة الى اكثر الامرين بناء عليه والى القيمة على القول الاخر والى المقدر بناء على اعتباره فتم جيدا
هذا كله فيما يملكه المسلم واما ما يملكه الذمي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند مستحليه بلا خلاف اجده فيه اذا استجمع سائر شروط الذمة التي يحقن بها
ماله ودمه وفي الجناية على اطرافه وجراحاته الارش عندهم ايضا وفي عد ابعاض الخنزير بذلك قال وان لم يكن مستترا به فلا شيء بل في كشف اللثام وان
كان الجاني ذميا او حربيا لاخلاله بشروط الذمة وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك عليه في الذمة الا ان النصوص مطلقة ففي احدها عن ابي عبد الله ع ان عليا امير المؤمنين
عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمنه قيمته ورفع اليه رجل كسر بربطا فابطله وفي خبر غياث عن ابي جعفر ع عن ابيه ان عليا ضمن رجلا مسلما اصاب خنزير نصراني
ولعل الوجه في اطلاق ضمان خنزير النصراني ان بناءه على عدم التستر به فلم يكن ذلك من شرائط الذمة عليه بخلاف غيره من الخمر ونحوه كما انه يمكن الزام بعضهم
ببعض في الضمان اخل بالاستتار الذي هو شرط بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم الا اني لم اجد ذلك محررا في كلامهم **مسائل**
الاولى قد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اتلف لذمي خمرا او آلة لهو او نحو ذلك مما يملكه في مذهبه ضمنها المتلف ولو كان مسلما ولكن يشترط في الضمان قيامه بشرائط
الذمة التي منها الاستتار به لك وح فلو اظهرهما الذمي لم يضمن المتلف المسلم لانه بحكم الحربي الذي لا يضمن ماله في ضمان غيره الكلام السابق ولعل
اطلاق المصنف الضمان في الخنزير واشتراط التستر في الخمر ونحوها مشعر بما ذكرناه من بناء امتناع الخنزير على عدم التستر وكيف كان فلو كان شيء من ذلك لمسلم لم
يضمن الجاني على التقديرات لعدم ملكه اياها سواء كان متسترا او متجاهرا او متظاهرا وسواء كان المتلف مسلما او ذميا لانها لا مالية لها بالنسبة اليه بل في
كشف اللثام وان اقتنى الخمر للتخليل وان كان فيه بحث خصوصا بناء على غلبة سبق الخمرية للخلية في اكثر افراد العصير مع التسمية بالخمر المحترمة كما ان فيه ايضا ملك
المسلم بجوهر آلة اللهو فان احرق الجاني عود آلة مثلا ضمن قيمة الخشب وسائر الاجزاء وفيه بحث ايضا مع توقف اتلاف الهيئة عليه وقد سمعت ابطال علي ع كسر
البربط الذي هو من آلات اللهو على الظاهر وان كان يمكن ارادة الهيئة فيه بعد تنزيله على كونه لمسلم او ذمي متجاهر به او خرق شرائط الذمة والله العالم **المسئلة**
الثانية المشهور بين قدماء الاصحاب بل لعل عليه اجماعهم كما اعترف به بعضهم بل عن ابن زهرة منهم دعوى عليه انه اذا جنت الماشية على الزرع ليلا ضمن
صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن ومستند ذلك مضافا الى ما عرفت رواية عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال كان لا
يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا ولكن المصنف وغيره من المتاخرين قالوا فيها اي الخبر المزبور ضعف
والاقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا وعدمه مع عدمه كذلك ايضا وفيه ان ضعفه منجبر بما عرفت في كشف الرموز قد عمل به الشيخ واتباعهم
والمتاخرون ولا اعرف له رادا على ان خبر السكوني من القوي في نفسه وفي خصوص المقام رواه عنه عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع وقد قال بعض
الاصحاب انه لا يقدح في صحة الخبر ضعف من بعده وان كان لنا فيه نظر وقد ذكرنا غير مرة على انه معتضد بخبر معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع في حديث ان داود ع ورد
عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم فاوحى الله تعالى الى داود ع ان اجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية فاصاب فهو وصيك من بعدك فجمع ولده فلما ان
قص الخصمان قال سليمان ع يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك قال دخلته ليلا قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم باولاد غنمك واصوافها في عامك هذا قال
كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني اسرائيل وكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمان ان الكرم لم يجتث من اصله وانما اكل حمله وهو عائد في قابل
فاوحى الله تعالى الى داود ع ان القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان ع ومجبرهم وفي بن ابي حمزة قال سئلت ابا عبد الله ع عن البقر والغنم والابل تكون في الرعي فتفسد
شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه وان افسدت ليلا كان عليها ضمان وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله
عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم قال النفش لا يكون الا بالليل وعلى صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها
بالنهار انما رعيها وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش وان
داود ع حكم للذي اصاب زرعه برقاب الغنم فحكم سليمان بالثلثة الحديث وخبره الاخر عنه ايضا قلت له قول الله عز وجل وداود وسليمان

الى اخرها قلت حين حكما في الحرث كان قضية ولحكمه فقال كان اوحى الله عز وجل الى النبيين قبل داود عم الى ان بعث الله داود عم اى غنم نفشت في الحرث
فلصاحب الحرث رقاب الغنم ولا يكون النفش الا بالليل فان على صاحب الزرع ان يحفظه بالنهار وعلى اهل الغنم حفظ الغنم بالليل فحكم داود عم بما حكمت به الانبياء من
قبل واوحى الله الى سليمان اى غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع الا ما يخرج من بطونها وكذلك جرت السنة بعد سليمان عم وهو قول الله عز وجل وكلا اتينا
حكما وعلما فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل وبالنبوي الذي رواه جماعة ومنهم ابن زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى عم ان على اهل
الاموال حفظها نهارا وعلى اهل المواشي حفظها ليلا وان على اهلها الضمان في الليل بل وبالاخر وهو ان لعلهما جبابنا على ان غالب جنايتهما وقوعها في النهار ولكن
مع ذلك كله قال الشهيد في غاية المراد لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا خرج الحكم عليه وليس في حمل المتاخرين دلالة لقول القدماء الا ان القدماء اتبعوا
عبارة النص والمراد هو التفريط ولا ينبغي ان يكون فيهما الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه وتبعه على ذلك في كشف اللثام بل قال الكركي عبارة انهم
تشعر بذلك وقد اعترضه غير واحد بانه خلاف ظاهر عبارة انهم التي لا يجب الجمع فيها كالروايات والايات والادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة بعضهم اتباع
النصوص التي لا ريب في ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط بل وجزم في الرياض لكن لا انصاف عدم صلاحية النصوص المزبورة التي منها قضية في واقعة
المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم التصريح فيها للخروج عن القواعد المحكمة المعتضدة بالعقل والنقل والتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك
مثالا للتفريط وعدمه نعم ربما يقال ان الاصل في الليل الضمان حتى يعلم عدم التفريط وبالنهار بالعكس حتى يعلم التفريط وان كان هو ايضا كما
ترى **المسئلة الثالثة** روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في بعير بين الاربعة عقله احدهم فوقع
في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون ولفظه قضى امير المؤمنين عم في اربعة انفس شركاء في بعير فعقله احدهم فانطلق البعير
يعبث بعقاله فتردى فانكسر فقال بعض اصحابه للذي عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى امير المؤمنين عم بينهم ان يغرموا له حظه من اجل انه اوثق حظه فذهب
حظهم بحظه الا ان الاصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعملهم به بل في نكت المصنف ان صحيح هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعله عم
عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك مثل ان يعقله ويسلمه اليهم فيفرطوا في الاحتفاظ به او غير ذلك من الوجوه المقتضية للضمان اما مراد الحكم على ظاهر
الواقعة فلا وهو كذلك بل ربما ظهر من بعضهم ان الاصل يقتضي ضمانه من حيث ان عقله كان سببا للتردي وتصرفا في مال الغير بغير اذنه بل ربما كان
ذلك باعتبار استيلائه عليه عدوانا مقتضيا الضمان على كل حال وان كان قد يشكل بقاعدة الاحسان التي قد سلف منا عدم اقتضائها ارتفاع الضمان
لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك مثل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عم ان رجلا شرد له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في حبل فاختنق احدهما ومات
فرفع الى علي عم فلم يضمنه وقال انما اراد الاصلاح **المسئلة الرابعة** قد عرفت ان دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل غير الغاصب
اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت على المقدر او اكثر الامرين على حسب ما سمعت الكلام فيه انفا **الثالثة**
من اللواحق في كفارة القتل تجب كفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها صحيح ابن سنان
عن ابي عبد الله عم انه سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا له توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه
وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم
ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وغيره من النصوص والمرتبة بقتل الخطاء وشبه العمد الذي صرح به غير واحد لانه داخل في الخطاء الذي لا اجد فيه
خلافا الا من سلار وابن زهرة فخيرا ويوهمه كلام المفيد قال عليه عتق رقبة وان اضاف اليه صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا فهو افضل
واحوط في كفارة دية الخطاء وفيه ان الكتاب والسنة متطابقان على الترتيب وان كان لم يذكر خصوص الاطعام في الكتاب الا ان النص والفتوى على ثبوته
مرتبا على انتفاء الامرين نعم صرح الفاضل والشهيد وغيرهم بان وجوبها فيهما مع كون القتل بالمباشرة لا مع التسبيب وح فلو طرح حجرا
او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ولعله لما عرفته في محله من عدم صدق نسبة القتل في قتل التسبيب
المزبور الذي هو من الشرائط وانما يثبت الضمان فيه للنصوص والاجماع كما حققنا الكلام فيه في محله فما في الرياض من المناقشة في ذلك في غير محله خصوصا
بعد ان كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بيننا نعم حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا ريب في فساده وكيف كان فتجب كفارة الجمع عندنا
بقتل المسلم ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا للعموم خلافا للمحكي عن مالك فلم يوجبها في العبد وكذا تجب في قتل الصبي والمجنون المحكوم
باسلامهما بل في التحرير هنا والجنين الذي لم تلجه الروح وان كان فيه عدم صدق القتل في حقه كما عرفته سابقا نعم لو ولجته الروح وجبت لصدق
عنوانها وكذا تجب ايضا على المولى بقتل عبده كما في القواعد ومحكي النهاية والسرائر للعموم وخصوص قول الصادق عم في من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق
رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين ونحوه الموثقان والحسن عن رجل قتل مملوكه متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين
الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن كفارات النهاية والمهذب من استحباب الجمع لقول الصادق عم في صحيح الحلبي يعجبني ان تعتق رقبة وتصوم شهرين متتابعين
وتطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك وقوله في خبر المعلى وابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او
يطعم ستين مسكينا ولكن يمكن رجوع الفضل في الاول الى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية لا الى اصل الكفارة كما انه يمكن حمل او
في الثاني على معنى الواو وارادة التفصيل منهما لا التخيير كل ذلك لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق غيرهما من السنة ومعقد الاجماع
نعم لا تجب الكفارة اصلا عندنا بقتل الكافر ذميا كان او معاهدا وغيرهما عمدا او خطاء بلا خلاف اجده فيه استنادا الى البراءة الاصلية خلافا للعامة ولو قتل
مسلما في دار الحرب عالما مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة عندنا الا اذا قيد منه على قول تسمعه انشاء الله والدية والكفارة ان كان خطاء

في كفارة القتل

لاطلاق الادلة نعم لو اسلم فيها ولم يهاجر ولم يهاجر وعاد لحاجة او لغيرها خلافا لمالك فعليه الكفارة والدية على كل حال ولابي حنيفة ان كان اسلم فيها ولم يهاجر
فالكفارة ولا قود ولا دية ثم ان ظاهر اعتبار المصنف عدم الضرورة يقتضي عدم القود والدية مع الضرورة الى قتله كما اذا تترس به الكفار وبه صرح بعضهم
وفي باب الجهاد وهو وان تم اجماعا فلا اشكال والا فللنظر فيه مجال كما ستسمع اليه هذا كله مع العلم باسلامه واما لو ظنه كافرا فلا قود اتفاقا وان قتله عمدا بل
ولا دية عند الاكثر ولكن عليه الكفارة بلا خلاف اجده في وجوبها بل ولا اشكال لعموم الادلة وخصوص قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة بناء على ان المراد اذا كان المقتول مؤمنا وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة بل في الظاهر اقتضاؤها على ذلك خصوصا بعد قوله
سابقا ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولاحقا وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة عدم الدية ايضا ولا
لو يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق وبين مطلق المؤمن وح فتكون الاية دالة على عدم وجوبها ولو يجب البتة كما عن
الاكثر بل في ظاهر ... عن ... وغيره الاتفاق عليه بل صرح بعض بتقييد اطلاق ما دل على وجوب الدية للنفس المؤمنة بناء على شموله لمثل الفرض خلافا لابن ادريس
فاوجب الدية لئلا يبطل دم المسلم لاطلاق الادلة الذي يكفي في الثبوت ان لم يذكر في الاية ولاجماع اصحابنا على ذلك الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم حجية
الاولين لمعارضة ما ذكرناه من دلالة الاية وليس فيها تعرض فيها للدية بل دلالة على العكس فلا يصلح للاطلاق ونحوهما خصوصا الاجماع المزبور بعد ان لم نتحقق
عليه الاصحاب صريحا وظاهرا على خلافه ولعل وجهه انه لو فوق ... استيصال التحابين بعد ان ظنه كافرا ولم تكن ضرورة تلجئه لكونه في دار الحرب كما هو الفرض هذا
ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال ان لم يكن اجماع ضرورة ... احكامهم قاعدة عدم بطلان دم المسلم وكيف كان فلو كان اسيرا قال الشيخ
في محكي المبسوط والفاضل والصيمري وغيرهم ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص فلم يكن مفرطا في هذا ... كالسابق منضما الى اطلاق الادلة و
فاعمل بكونه لا يبطل دم امرء مسلم وغير ذلك ولكن فيه تردد من ذلك ومن عموم الاية السابق المعتضد باطلاق الفتوى واصل البراءة بل ابن ادريس في الرياض الا ان الكل كما ترى
لا يصلح للخروج عما عرفت من اسقاط المال ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمدا او خطأ او شبه عمد كان على كل واحد كفارة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى عموم النص بناء على صدق القتل بالنسبة الى كل واحد منهم خلافا للمحكي عن الشافعي وغيره من عدم وجوب الا واحدة ولا تسقط الكفارة باذن المقتول في قتل
نفسه للاصل واذا قبل من العامد الدية او اقل او اكثر صلحا او عفى عنه او جبت الكفارة قطعا واجماعا بقسميه ضرورة عدم كون ذلك مسقطا لها بعد
تحققها خلافا للحنفية والثوري ولو قتل القاتل قودا هل تجب في ماله قال في المبسوط ومحكي ... والقنعة والمهذب والوسيلة لا تجب الكفارة في ماله للاصل
ولانها شرعت لتكفير الذنب فيخرج في تسليم نفسه للاقتصاص منه فقد اعطى الحق فيكفي كفارة وفي المبسوط القتل كفارة بل قال الصادق عم في خبر عبد الله بن سنان
كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفي
عنه فعليه ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تعالى ابدا ما بقي ولكن
فيه اشكال ينشأ من كون الجناية سببا فيستصحب ولان الاصل عدم المسقط ولان حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت بل عن الفاضل في قواعد
انه قوي الوجوب بل عن الشيخ في الفتوى بل ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الاقوى في النظر للاستدلال الطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبي او مجنون
مسلما ففي ذلك ان اطلاق النص يقتضي عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما
قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصريح بذلك ايضا لعموم النصوص عدا اشتراطها بالاثم لوجوبها
على المخطي ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كما اعترف به الفاضل بل اختار العدم كالمحكي عن ابن ادريس ولعله الاقوى للاصل ثم على تقدير الثبوت
فالمتجه كونها كفارة خطاء لان عمدهما خطاء بل ليس في مالهما الا العتق والاطعام ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال نعم
تجب على الذمي والحربي لعموم النصوص مع تكليف الكافر عندنا بالفروع ولكن يسقط باسلامه فانه يجب ما قبله بل في عدم الاقرب وجوبها على قاتل نفسه
للعموم ولكن فيه نظر من عدم انسباقه مثله من النصوص ولانها لا تجب ما لم يتحقق الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف ولعله لذا كان خيرة غير
العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد الاحصان وقاطع الطريق ففي عدم شرحها الا كفارة بقتله وان حكم باسلامه ولم يكن القاتل من له قتله
لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص قطعا والاثم يتضمن لما ليس له لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولكن النظر فيه مجال لاطلاق الادلة ولو
تصادمت الحاملان فماتتا مع جنينهما ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجت الروح الجنين وقلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما
مع الاخرى في قتل الاربع انفسها الا ان ولجته الروح فلا كفارة فيه وانما عليها كفارة قتل النفس بما فعلها كل منهما كفارتان وعلى ما سمعته من عدم الفرق بين ولوج الروح وعدمه
والله العالم **الرابعة من اللواحق في العاقلة** سميت بذلك لعقلها الابل التي هي الدية بفناء ولي الدم او لعقلها اي منعها القاتل من القتل او لعقلها
عند اي تحملهم العقل وهو الدية عنه وكيف كان فالنظر يقع فيها في تعيين المحل وكيفية التقسيط وبيان اللواحق اما المحل فهو العصبة على المشهور كما ستعرف
والمعتق وضامن الجريرة والامام مترتبين على حسب الترتيب في الارث كما ستعرف لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت سابقا ثبوت دية القتل او الجرح
مع تراضي الجاني والاولياء عليها او لم يحصل بعض شرائط القصاص في ذمة الجاني اجماعا بقسميه نصا وصاما فان مات اخذت من التركة ان كانت كما في خبر البزنطي
وابي بصير عن الغنية الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المبسوط فاسقطها وهو واضح الضعف كما تقدم الكلام فيه بل وفيها اذا هرب الذي حكي عن نهاية
والغنية والوسيلة والاصباح والجامع انه تؤخذ الدية من عاقلته فان لم يكن له عاقلة فمن بيت المال الا انهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذي لا فرق
بينه وبين العمد في ذلك لذا حكوا عنهم الخلاف فيه وعن الفاضل في المختلف اختياره لئلا يبطل دم المسلم وللاجماع في الغنية الا انه كما ترى موهون بصبر
غير من عرفت الخلاف بل الحاجب ابن ادريس فيما حكي عنه في رده بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مضافا

الى الاجماع على انه لا عقل للاولياء و بيت المال لا دية الخطأ المحض فاما الخطأ شبيه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف فيه بيننا وانما تجب على الجاني نفسه
ولا يرجع عن ذلك باخبار آحاد لا توجب علما ولا عملا بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة او بيت المال بمجرد الهرب وان كان فيه نحو مضمون
خبر ابي بصير سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب
فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد سمعت سابقا البحث فيما اذا هرب حتى مات في هربه وتعذر استيفاؤها من التركة وربما احتمل تأويل
كلامهم بذلك بل عن المصنف في النكت التوقف في اخذها من العاقلة في الحال المزبور وجوز اخذها من بيت المال المعد للمصالح التي منها حسم المنازعة في الدماء
من اهمها وما شبه العمد فالدية من ماله عندنا وعن العامة قول بانها على العاقلة وحكي عن الحلبي منا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم هي على العاقلة في الخطاء المحض نصا
واجماعا بقسميه بل العلم من المسلمين الا من الاصم والخوارج وقد سبقهم الاجماع ولحقهم انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد انها
العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن [ابي] جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون
عنها دون ولدها وصحيحه الآخر عنه عليه السلام انه قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا البنات ثم توفي المولى وترك مالا قال
يقضي ميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل والمرسل ان امرأتين رمت احداهما الاخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت الرامية فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله
عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين
والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور ايضا بل في المختلف الاستدلال بها عليه بل ربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة ... معتمدين
عدم حجيتها عندهم اللهم الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة الذي يمكن ان تكون فيه حجة وان لم تكن هي كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال
فهي عندهم من يتقرب بالاب كالاخوة واولادهم وان نزلوا والعمومة واولادهم كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف
من معناها وفي محكي السرائر هم العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب يدخل فيها الولد والوالد الى ان قال واجماعنا منعقد على ان
العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه ثم زعم مخالفة قوله لقولهم فعد قولا آخر ولم افهم الوجه
فيه الا من حيث اطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث يتوهم الشمول فيها لمثل الاخوة من الام والاخوال لكن يصرح اخيرا باستثناء من يتقرب بالام فيدفع ذلك و
يوجب اتحاد قوله مع قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا لهم وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو الحجة قلت الانصاف ان عبارته غير نقية خصوصا بعد ادراجه
الولد والوالد وفيهما ما ستعرف من الكلام وقوله اخيرا الوارث مع تصريحه اولا بعدم الفرق بين الوارث وغيره الا ان التدبر فيها يقتضي موافقة الجماعة
والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا
به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب وعن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه لكن مع ذلك كله قيل كما عن [illegible]
والغنية والاصباح الذين يرثون دية القاتل لو قتل والذي عثرنا عليه في رواية ... قتل مخطئا فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا تلزم
من لا يرث من ديته شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون الوصف للتعليل المصرح به في المقنعة دون التفسير لا ذكر فيها للعصبة وتفسيرها نعم
في الغنية ومحكي الاصباح عاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته مع احتمال او ظهور التعليل فيهما والاشكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم
المتقربون بالاب من الرجال والتوضيح والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وعلى كل حال فالمصنف والفاضل وغيرهما قالوا في هذا الاطلاق وهم فان
الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك
العقل فانه يختص به الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث ودون الزوج والزوجة كما عن الشيخ الاعتراف به ولذا نسبه المصنف الى الوهم الاطلاق
نعم من الاصحاب من خص به اي العقل الاقرب فالاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب ثلثا وثلثان و في كشف
اللثام وبالجملة هم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبري ابي بصير والبزنطي السابقين الذين هما في القاتل عمدا ثم هرب بما في مرسل يونس عن احدهما عليهما السلام
انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفيه ان
مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ الذي له السدس بل مقتضاه اختصاص العقل بالبنت والاخت على ان الخبرين
الاولين في العامد ولا ذكر فيهما للعاقلة والثالث محتمل لشبيه العمد وعلى كل حال فلم نعرف هذا القول لاحد وان نسب الى الحلبي لكن عبارته المحكية عنه العاقلة
هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه وامه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان
وعلى الاخوة للام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد للاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد
للابوين وهي كما ترى لا توافق القول المزبور بل هي قول مستقل ليس كما ان ماذكره سندا له ومنهم المصنف حيث قال وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل لا ينطبق
على ذلك ايضا قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلا خطاء فقال له امير المؤمنين عليه السلام من عشيرتك وقرابتك فقال ما لي بهذا البلد عشيرة ولا قرابة قال فمن اي
اهل البلدان انت فقال انا رجل من اهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة واهل بيت قال فسأل عنه امير المؤمنين عليه السلام فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب
الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلا من المسلمين خطاء فذكر انه رجل من اهل الموصل وان له بها قرابة واهل بيت
وقد بعثت به اليك مع رسولي فلان بن فلان وحليته كذا وكذا فاذا ورد عليك ان شاء الله وقرأت كتابي فافحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين فان
كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في
الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلاث سنين فان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكان قرابته سواء في النسب

في تفسير العصبة

كان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وقرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل
ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين
ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين فان لم يكن له قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن
غيرهم فيهم من اهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلاث سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله وان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون
من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولي فلان بن فلان ان شاء الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم وايضا ففي سلمة ضعف لانه بتري مذموم ومشتمل
على غرامة اهل البلد مع ان الاخوة من الابوين ممن يعقلون ولا سهم لهم مسمى في كتاب الله نعم ومن هنا احتمل بعضهم ارادة كل من سمى له في الكتاب وان لم يفرض له
سهم فيشمل الابناء والاخوة للاب او للابوين فيكون عليه السلام امر باخذ الدية ممن يرثه بنص الكتاب ان كان والا ممن يرثه بالقرابة ولم يسم في الكتاب كابناء الاخوة
والاعمام وابنائهم ثم المكان ... فالدية من العاقلة منوطا برأي الامام عليه السلام ان رأى ان لا يؤخذ من اقرباء الاب من هؤلاء الثلثان ويؤخذ الثلث من بيت المال
على المتقرب بالام وان لم يكن ... احال الدية على بيت المال الذي على اهل الموصل وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور لما عرفت
ولكن هل يدخل الآباء وان علوا والابناء وان نزلوا في العقل قال في المبسوط والخلاف والوسيلة ومحكي المهذب لا يدخلون بل نسبه ثاني الشهيدين
الى المشهور بل في الخلاف دعوى اجماعنا عليه للاصل المقطوع بما تعرفه ان شاء الله مضافا الى اقتضاء التمسك به هنا شغل ذمة اخرى مقتضى الاصل عدمها وللاجماع
المزبور المعتضد بالشهرة المذكورة الموهونين بما ستعرفه ولخروجهم عن مفهوم العصبة الذي فيه مع ظاهر بعد الاحاطة بما سمعته من كلام اهل اللغة وغيرهم
ولصحيح محمد بن قيس المتقدم او البحث المحتمل لارادة اخراج الولد من العصبة على نحو الاستثناء المنقطع لكونهم منها فيكون دالا على [illegible]
السابق الذي هو من غير ... كالآخر عنه عليه السلام لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة ابنه المحمول لارادة العمد الثالث عشر ايضا في امرأتين من هذيل قتلت
احداهما الاخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبرأ النبي الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة المحمولة لارادة الانثى من الولد فيه ومن هنا كان الاقرب دخولهما
وفاقا للاسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والحائريات والحلبي ويحيى بن سعيد وابي العباس والفاضلين والصيمري والشهيد في اللمعة وغيرهم وظاهر التنقيح على ما
حكي عن بعضهم والمذهب في الايضاح الى الشهرة بل عن المحلى الاجماع عليه ونسبه الى رواياتنا وان الشيخ تفرد بالعدم لانهما ادخل في قوم المفسر به العصبة بل هو صريح
من عرفت من اهل اللغة وغيرهم كما انه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر هنا بما عرفت وبذلك كله يظهر لك ضعف الشهرة والاجماع المزبورين نعم لا يشركهم القاتل
في الضمان بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعلومية كون الدية في الخطاء على العاقلة ضمانا واداء من المذهب والدين وان خالف ابو حنيفة
ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به لا لاجل خروجهم عن مفهوم العصبة فانه قد يمنع في
الاخيرين وان كان هو كذلك في المرأة ولا للاصل المزبور الذي قد عرفت الاشكال في الاستدلال به هنا بل للشك في ارادة الاخيرين من اطلاقها هنا
وان كانا منها في الحقيقة ولو لمكان الخلاف المزبور اما الشباب والضعفاء والزمنى والشيوخ الذين لا قوة لهم ولا نهضة فعن الشيخ التصريح بانهم من اهل
العقل لانهم ان لم يكن لهم بصيرة بالسيف فلهم بصيرة بالرأي والمشورة ولا بأس به وان كان العمدة دخولهم تحت العصبة لغة وعرفا نعم لا يتحمل الفقير
شيئا منها ولكن يعتبر فقره عند المطالبة وهو حول الحول فمن استغنى عنده عقل وان كان فقيرا قبله وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في القواعد
وشرحيها للاصبهاني لا يعقل فقير لا يملك ما يؤدي بالعقل فان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة في وجه فاكتفوا بالاكتساب بل يظهر من غير
واحد المفروغية من اصل الحكم وهو ان تم اجماعا او كان لهم نص عليه فذاك والا امكن اشكاله باطلاق الادلة وح فيصبر عليه حتى يجد كما يصبر بالدين
بل قد يقال بناء على اعتبار الوجد باعتباره حين الجناية كالتكليف لا حين حول الحول فتامل جيدا فانك ستسمع الآن ما يدفع ذلك من احتمال عدم
ضمان العاقلة قبل الحول على وجه الدين بل هو خطاب تكليف بل يمكن الجزم بذلك بعد التدبر في كلامهم هنا وفي كتاب الرهن والله العالم ولا يدخل في
العقل عندنا اهل الديوان الذين رتبهم الامام عليه السلام للجهاد وادر لهم ارزاقا ودون اسماءهم بعضهم عن بعض خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان على
الاقارب لفعل عمر المعلوم انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله بل هو مخالف لما هو المعلوم منه من جعلها على العصبة مع احتمال فعله خصوص العصبة من اهل
الديوان وكذا لا يدخل في العقل عندنا ايضا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة ولكن في رواية سلمة السابقة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو
قتل في غيره وهي مع ضعفها مطرحة لم نجد عاملا بها كما عرفت الكلام فيها ويقدم من يتقرب بالابوين على من انفرد بالاب كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط
بل لا اجد فيه خلافا بينهم معللين له بانه اقرب فالاقرب احق بالارث والمأمور من خبري البزنطي وابي بصير في قاتل هرب فمات ولكن ان لم يكن اجماع لا يخفى عليك ما
فيه ضرورة عدم مدخلية الاخوة في الميراث هنا كعدم مدخلية الخبرين بعد ان كان موردهما العمد الذي لا تعلق لهما فيه فاطلاق العصبة بحاله ولعله لذا قال في التحرير
لو قيل بعدم التقديم كان وجها لان قرابة الام لا مدخل لها في العقل ثم انك قد سمعت الكلام فيما لو زاد التوزيع على المتقربين بالابوين ويعقل المولى الذي هو احد افراد العاقلة
مع عدم العصبة او زيادة التوزيع عليهم من اعلى اجماعا بقسميه عليه نصا ولا يعقل من اسفل بمعنى المعتق بالفتح خلافا للشافعي في احد قوليه وكيفية عقله على حسب
ترتيب الولاء الذي عرفته في الميراث فيعقل مولى الجاني فان لم يكن فعصبات المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق معتق المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب الميراث ويدخل
ابن المعتق وان نزل وابوه وان علا في العقل كما يدخل في الولاء وكما يدخل ابو القاتل وابنه في عصبة القاتل على ما اخترناه نعم بناء على عدم الدخول يحتمل الخروج هنا لخروجهما
عن مفهوم عصبة المولى كما سمعته في ظاهر صحيح محمد بن قيس الذي تقدم الكلام فيه ويحتمل الدخول لانتفاء العصبية بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء والارث ولو كان
المعتق امرأة كان لها الولاء ولكن لا عقل عليها لما عرفت من عدم العقل على النساء ويعقل عصباتها ومنهم ابوها وبنوها بناء على ارثهم الولاء والشركاء في عتق عبد بمنزلة شخص
واحد في العقل لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم فهم كمولى واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربع ان كانوا فقراء او ... ان

فيهم الفقير والغني فبالنسبة يعني ان على الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء بحالها واما المعتق الواحد المنفرد بعتق العبد كله عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيب المعتق تاما من النصف او الربع ولا يوزع نصيبه عليهم باجمعهم لانه يرث العتيق بالولاء لا انه يرث الولاء من المعتق حتى يوزع عليهم نصيبه خاصة فعصبة المولى بعد موت العتيق بانفسهم كالمتقربين بالنسب الى الميت المتأخرين في الارث عن طبقة اذا فقدت الطبقة المتقدمة فانهم يرثون بالقرابة فهؤلاء العصبة عما يرثون العتق ويعقلون عنه بولائهم لا بارثهم الولاء عن المولى فالولاء في حقهم كالنسب واذا اجتمع منسوب فعلى كل واحد منهم نصف دينار او ربعه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد نحو الجماعة اذا اشتركوا في عتق عبد واحد كما تقدم تحقيق ذلك في المواريث لو مات احد هؤلاء الشركاء في عتق العبد الواحد فلكل واحد من عصباته لا يحمل اكثر من حصة المعتق لو كان حيا وهي جزء من نصف دينار او ربعه ولا يحمل النصف او الربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك فيه وعن بعض كتب العامة انه ما دام المعتق حيا لا يرتقي بالعقل الى عصباته وان فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حيوة التحقيق كما عرفت ومعتق الاب اولى من معتق الام لاختصاص الولاء به نعم ان كان ابوه رقيقا وامه معتقة عقل عنه معتق الام فان جنى الولد في حال رق ابيه عقل عنه معتق امه فاذا اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه ولو حصلت سراية الجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الاب لانها حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها موالي الاب بل ولا موالي الام وان ضمن اصل الارش لان الزيادة حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن موالي الام والضمان شرط بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق هنا بتحقق الولاء فهو كالذمي اذا رمى ثم اسلم الذي ستعرف الكلام فيه ان شاء الله فالمتجه كون الزيادة في مال الجاني دون بيت المال الذي يشترط الضمان فيه بالخلو عن الموالي للاصل وان احتمل ذلك ايضا تنزيلا لبراءة الموالي منزلة عدمهم ولو قطع يدين قبل الجر او يدين ورجلين فسرى بعد الجر فعلى موالي الام دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية والسراية انما ظهر بها عدم الزيادة فعلى الدية كما هو واضح وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا بل اجماعا بقسميه لعموم الادلة وهل تحمل ما نقص عنها قال في ف ومحكي المبسوط و ئر نعم تحمله لعموم الاخبار بل عن الاخير الاجماع عليه ومنع في غيره كالنهاية وتبعه في محكي الكافي والغنية والاصباح والوسيلة والكامل وهو المروي عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع انه لا تحمل العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق اجر الطبيب سوى الدية عن ابي مريم في الرواية ضعفا بابن فضال الذي هو فطحي ونحوه في عد وظاهرهما الميل الى الاول ولكن فيه ان ذلك على تقدير تسليمه يقتضي كونه موثقا وهو حجة عندنا بخصوصه في المقام المعتضد فيه بالاصل وبالشهرة وغيرهما ولعله لذا اختاره الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل الظاهر انه المشهور كما اعترف به غير واحد منهم كل ذلك مضافا الى ما روي من رجوعه عن الفطحية عند موته فيكون صحيحا كما في الايضاح من اني قد سئلت والدي عن الخبر المزبور ونحن في الحجاز حين قرأت عليه التهذيب فقال الخبر الثاني ضعيف فقلت ضعفته في عد ووثقته في المختلف فقال هو ضعيف محمول على ارادة الضعف الذي يشمل الموثق والا كان واضح المنع فلا محيص حينئذ عن العمل به بعد ان لم يكن له معارض الا عمومات مخصصة به وبالاجماع المزبور انما المسلم منه ما يوافق العمومات دون محل البحث الذي مقتضى الاصل فيه كونه على الجاني ضرورة اقتضاء قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغيره كون جناية الجاني على نفسه دون غيره خرج ما خرج وبقي الباقي على اصله ولعله لحصول الجنايات الكثيرة خطاء من الناس فلو وجب كل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم بل ربما ادى ذلك الى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم بل لعل سيرة المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه بل ربما شك في تناول الاطلاقات للجراحات جميعها وانها في دية النفس خاصة وضمان الموضحة فصاعدا للاجماع والموثق المزبور فيبقى غيره على اصالة عدم الضمان وفي كشف اللثام عن التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب والموجود فيما حضرنا من نسختها انها لا تعقل ما دون الموضحة نعم في ترايها لا تعقل من جراح المرءة الا ما بلغ ارش الموضحة يعني الموضحة في الرجال وفيه منع واضح ثم بناء على المختار في اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع بقدر ارش موضحة او اكثر حمل العاقلة اشكال كما في عد من الاصل وعدم ضمانه شيئا منها فكذا الكل ومن المساواة في الارش وندرة الوقوع بالنسبة الى واحد منها فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قوله في الخبر فصاعدا وان كان ذلك كله كما ترى ولذا قال في كشف اللثام والاول اظهر واما ما تضمنه الخبر المزبور من ان على الجاني اجر الطبيب فيما دون السمحاق سوى الدية فلا اجد عاملا به ولا ريب في ان الاحوط للجاني بذله ولا تضمن العاقلة دية الخطاء الا انها تستادى في ثلث سنين كما في خبر ابي ولاد بل عليه اجماع الامة الا من يبعد كما عن ف فاجلها خمس سنين وعن بعض الناس انها حالة والزهري مؤجلة والكل شاذ او مبدأها من حين الموت فياخذ ولي الدم كل سنة عند انسلاخها ثلثا تاما كانت الدية كدية الرجل الحر المسلم او ناقصة كدية المرءة والذمي وعن الشافعي في احد وجهيه اعتبار النقص بالكاملة فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصراني عنده او نقصت عنه كدية المجوسي تحل في السنة الاولى وما زاد كدية المرءة تحل في سنتين في الاولى بقدر الثلث والباقي في الثانية هذا كله في دية القتل واما الارش فقد قال في المبسوط وتبعه الفاضل في عد يستادى في سنة واحدة عند انسلاخها اذا كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل حالا للاصل وفحوى ما ورد في القتل ولكن فيه اشكال ينشأ من احتمال تخصيص التاجيل بالدية للنفس لا الارش الباقي على مقتضى اصالة الحلول في المستحق اللهم الا ان يقال ان خبر ابي ولاد دال على تاجيل دية الخطاء مطلقا قال ان دية الخطاء تستادى في ثلث سنين فما دون بل قال ايضا ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع اليدين وقلع عينين وكان لاثنين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له ثلث لكل سدس الدية وفي هذا كله ما عرفت من اشكال الاول ودعوى وفاء خبر ابي ولاد في ذلك كله كما في كشف اللثام كما ترى لا يحتمل خصوصا بعد انسياق دية القتل منه ولو سلم العكس كان مقتضاه ما سمعته من يحيى بن سعيد وهو التاجيل ثلث سنين في الارش مطلقا ودعوى تاييد الاول بان القتل مع انه اعظم من نقص الاطراف اذا كانت ديته تاجل فديات الاطراف وارش الجنايات اولى يدفعها مع اصل البراءة من الاجتهاد الذي لا يجوز العمل به في الاحكام الشرعية وكذا دعوى ان العاقلة لا تعقل حالا بل لا بد من التاجيل وانه على الوجه المزبور ولو من فحوى ما ورد في القتل في عدم الرجوع الى حاصل معتد به وخصوصا دعوى تاجيل ما دون الثلث الى سنة كالثلث ودعوى تاجيل ما زاد عليه ولو يسيرا الى ما دون الثلثين الى سنتين ودعوى ما زاد عليهما ولو

فيما تضمن العاقلة دية الخطاء

يسيرا الى الثلث فالانصاف اختصاص خبر ابي ولاد بدية القتل وبقاء دية الارش على اصالة الحلول قل او كثر ثم على التقدير المزبور فالغاية ما عرفت في القتل والله العالم وعلى كل حال لا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني على الاشهر كما تقدم سابقا خلافا للمفيد وسلار ولم نعرف له وجها بل ولا موافقا لهما والله العالم ولا تعقل العاقلة لا اقرارا ولا صلحا عن عمد او شبهه وخطاء المثبت في ذلك ولا جناية عمد مع وجود القاتل الا مع موته او هربه فتقدم الكلام فيه ولو كانت موجبة للدية كقتل الاب ابنه والمسلم الذمي والحر المملوك والهاشمة والمامومة بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعضهم بل في كشف اللثام الاجماع عليه بل ولا اشكال بعد معلومية اصالة عدم ضمان احد جناية غيره لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغيره خرج منه دية الخطاء المحض وبقي غيره وفي النبوي لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وعن امير المؤمنين ع لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وفي خبر السكوني عنه ايضا لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي خبر زيد بن علي عن ابائه ع لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة قال واتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة شيئا وروى في الفقيه عن امير المؤمنين ع وفي خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا الى غير ذلك وح فلو ثبت اصل القتل بالبينة فادعى القاتل الخطاء وانكرت العاقلة فالقول قولهم مع اليمين ولو على عدم العلم بالخطاء والاقرار المزبور انما هو حجة على نفس المقر لا في حق غيره وثبوت الدية في ماله حيث يقر لئلا يبطل دم المسلم ولان الاصل في الجناية ان تكون على الجاني وقوله خطاء مجرد دعوى للرفع عن نفسه فما عن العامة من عدم شيء عليه ولا العاقلة بالاقرار واضح الفساد ولو جنى على نفسه خطاء قتلا او جرحا طل ولم تضمنه العاقلة بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به بعض بل ظاهر الاخر الاجماع عليه ولعله كذلك للاصل المزبور نعم عن الاوزاعي واحمد واسحق ضمانها في النفس لورثته وفي الطرف له ولا ريب في فساده بعد الاصل المزبور والاتفاق بل والاعتبار ضرورة كون الدية عوض الجناية على المجني عليه لا جنايته على نفسه والله العالم وجناية الذمي في ماله وان كانت خطاء دون عاقلته عندنا ومع عجزه عن الدية فعاقلته الامام لانه يؤدي اليه ضريبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في بعض الاجماع عليه لصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن له مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر وكان من الضم وغيره من التعليل متابعة للصحيح والا فالمولى لا يعقل عن العبد فتاديه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة لا يقتضي العقل عنه ولعل الظاهر عدم ارادة الاشارة في الصحيح الى شبهه بالعبد من هذه الجهة والمراد بيان الواقع والتقريب بان من كان له الجزية فعليه العقل وعلى كل حال فما عن العامة من تضمين العاقلة وهم عصبته الذميون واضح الفساد بعد ما عرفت وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا وان تعمدا لان عمدهما خطاء خلافا للشافعي في قول ففي مالهما ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي مرت الاشارة الى بعضها مضافا الى بعض النصوص المزبورة بل لعله لا خلاف فيه بيننا على الاخيرة وان قال في الغنية وعاقلة الرقيق مالكه وفي خبر واذا قتل عبد حرا خطاء فاعتقه مولاه جاز عتقه وكان على مولاه دية المقتول لانه عاقلته بل ربما يشهد له مفهوم التعليل في صحيح ابي ولاد المتقدم وان قصر عن معارضة النصوص الصريحة المستفيضة التي منها ان جناية العبد عمدا او خطاء في رقبته المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لشذوذ قولهما بل يمكن ارادة ان جنايته في ماله اما رقبة الرقيق او غيره من العقل ان المولى عاقلته لو جنى بعد العتق او مطلق الضمان الصادق على الاداء من رقبة العبد او غيره لا العقل بالمعنى المتعارف الذي هو ضمان تمام الدية وان زادت على قيمة العبد ونحو ذلك مما يرتفع به الخلاف كما عساه يشهد له دعوى المقداد الاجماع على ان المولى لا يعقل عبده في الاستدلال على انه لا يعقل ام الولد باعتبار بقائها على الرقية ومنه يعلم الحال في ام الولد ايضا وان حكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي ان المولى يعقلها لخبر مسمع الدال على ذلك الموافق للمحكي عن العامة من عقل مولاها عنها الا ابا ثور منهم فجعل جنايتها عليها تتبع بها بعد العتق كما مر الكلام فيه في المباحث السابقة بل وفي ان الحر اذا قتل عبدا عمدا ضمنه في ماله وان كان خطاء فعلى عاقلته الموافق لاطلاق النص والفتوى بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه خلافا لابي علي فجعله في ماله لانه مال وهو واضح الضعف وان استحسنه في محكي المختلف والله العالم وضامن الجريرة يعقل اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة فيها الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث منها قوله اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته بل ربما ظهر منها التلازم بين الارث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث ارث المعتق والضامن والامام مترتبين فيعقلون ح كذلك وفي الصحيح ان مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة او قد ضمن جريرته فماله من الانفال وفي اخر السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله سبحانه ونعم فهو لرسول الله ص وما كان لرسول الله ص فان ولاءه للامام ع وجنايته على الامام وميراثه للامام ع وفي المرسل الرجل اذا قتل رجلا خطاء قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال الى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل مطلق الوارث بل لعل الظاهر في صحيح ابي مسلم من الالتجاء الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون للاصل وغيره الا اذا دار الضمان فيعقل عنه من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون وعلى كل حال فلا يجتمع ضمان ضامن الجريرة مع وجود عصبته ولا معتق بلا خلاف اجده فيه وان استحق الدية لان عقله كما عرفته في كتاب المواريث مشروط بجهالة النسب وعدم المولى فلا يصح عقد الضمان مع وجود احدهم نعم لا يضمن الامام ع مع وجوده وتبرعه على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اقتضاء صحة عقده لاطلاق ما دل على اختصاص الضمان به فان لم يكن هناك ضامن او كان فقيرا ضمن الامام مطلقا او ان لم يكن للجاني مال على الخلاف الاتي كما سمعته في خبر سلمة بل وفي مرسل يونس عن احدهما ع فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال الظاهر ارادة بيت المال المسلمين كما عن الشيخين وجماعة التصريح به بل يدل عليه ايضا قول الصادق ع في خبر ابي ولاد فيمن قتل ولا ولي له سوى الامام ع انه ليس له العفو بل انما له القتل او اخذ الدية وجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك ديته ونحوه خبره الاخر وزاد قلت فان عفى عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ع ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو ابل واخبار قبيل الرجال الذي لا رحم قاتله مضافا الى وضع بيت المال للمصالح

فيما لو جنى على نفسه

ما وقع

كتاب الديات

التي هي من اهلها والى اصالة براءة ذمة الامام عم خلافا لابن ادريس فاوجبها في ماله مدعيا عليه الاجماع وقال انه من ضامن جريرته ووارثه وعن المختلف انه مال
اليه ولعله ظاهر خبر سلمة السابق وهو لا يخلو من وجه مناسب لان دية الامام له كما سمعته في النصوص السابقة وفي كتاب المواريث وفي كتاب الخمس في بحث تعداد
الانفال من ان الامام عم هو الوارث له ومن تبعية العقل للارث في مثله بل يمكن ارادة بيت مال الامام من بيت المال في مرسل يونس كما انه يمكن القول باتحاد
بيت مال الامام مع بيت مال المسلمين كما اشرنا اليه في المباحث السابقة هذا كله في المحل واما كيفية التقسيط فقد عرفت سابقا ان الدية تجب ابتداء
على العاقلة لظاهر النص والفتوى وح فلا يرجع بها على الجاني على الاصح الموافق للاصل ظاهر النصوص والفتاوى ودعوى ان الاصل في الضمان كونه
على المتلف فيكون العدول عنه محتملا ويتفرع عليه انه لو لم تف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل ح اجتهاد في مقابلة النص والفتوى
وكذا كان الاصح عدم دخول القاتل في الضمان مطلقا على وجه يستحق عليه المطالبة وعدم الرجوع عليه كذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال
ففي كيفية التقسيط قولان احدهما للشيخ في موضع من محكي المبسوط والخلاف والقاضي بل هو خيرة الفاضل في القواعد والارشاد وهو على الغني عشرة
قراريط اي نصف دينار وعلى الفقير بالنسبة اليه المعبر عنه في محكي الخلاف والوسيلة بالمتوسط لا الذي لا يحمل خمسة قراريط اي ربع دينار الا ان
في عباراتهم نوع اختلاف في المراد من التقدير المزبور فعن المهذب ان المراد ان اكثر ما على الموسر نصف دينار واكثر ما على المتوسط ربعه وعن موضع
من الخلاف والمبسوط ان المراد لزومهما عليهما لا اقل للاجماع ولا اكثر للاصل مع عدم الدليل والفاضل اطلق ولم يذكر شيئا من ذلك كما ان المصنف
وغيره قالوا اقتصارا على المتيقن في توجيه القول المزبور وكانه لا حاصل له بعد اطلاق الادلة الضمان على العاقلة المقتضي للتساوي وليس دليله
منحصرا في الاجماع ونحوه حتى يقال ان ذلك هو المتيقن على انه موقوف على اتفاق القائلين على القدر المزبور وان الخلاف في القدر الزائد عليه ليس كذلك
فان القول الاخر كما في موضع اخر من الخلاف والمبسوط والسرائر والنافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض
بل لعله المشهور كما في الرياض يقسطها الامام او نائبه الخاص او العام على ما يراه بحسب احوال العاقلة بحيث لا يجحف باحد منهم معللين له بانه
لا دليل على التقدير المزبور حتى القياس الباطل عندنا والاجماع المزبور ممنوع خصوصا بعد مخالفة مدعيه له في موضع اخر كما عرفت وان
احتمل في كلامه الرجوع الى نظر الامام في الزائد على القدر المزبور الذي ادعى الاجماع عليه الا انه مجمل ومناف لما يحكى من ظاهر كلامه ولعله لذا وغيره
قال المصنف وهو اي القول الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده بل في محكي المبسوط فمن قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط
ربعه فهل يجب عليه ذلك في كل سنة حتى يتكامل في ثلث سنين دينار ونصف ويكون النصف عليه في ثلث سنين في كل سنة دانق وعلى المتوسط
نصف دانق قال قوم هذا النصف على كل واحد في ثلث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسواء قيل يلزمه النصف في كل سنة او كل ثلث سنين نظرت
فان كانت الابل موجودة فعليهم جميع ذلك ولا يقبل منهم سهم من حيوان لانه يشق على الدافع ويضيع على المدفوع اليه فان اعوزت الابل
انتقل الى مضي القول فيه من البدل على الخلاف فيه قلت وكفى بالاجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له مبطلا ويشبه ان يكون هذا [illegible]
للعامة ضرورة عدم موافقتها لمذهبنا كما هو واضح ولكن لا يخفى عليك ان فساد القول بالتقدير لا يقتضي صحة القول الثاني ضرورة انه لا دليل
ايضا على اعتبار توزيع الامام او نائبه او عدول المؤمنين بعد اطلاق الادلة ان الضمان على العاقلة المقتضي كونه عليهم دينا شرعيا والاصل عدم التفاوت
بينهم بل جميع ما ذكر في رد القول المزبور ياتي مثله في هذا القول حتى المناقشة في الاصل بالمعارضة بالمثل باعتبار اقتضائه شغل ذمة اخرى في المناقشة
ايضا بان اطلاق الادلة ضمان العاقلة نصا وفتوى يقتضي وجوبها عليهم اجمع حتى لو كان من العصبة واحد تعين عليه الدية بتمامها مع قدرته
عليها ومع العجز يدفع ما قدر عليه منها او يجب الزائد على من بعده من مراتب العاقلة ودرجاتها لان عجزه يصيره كالعدم اجماعا فيكون الجاني بالنسبة
الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة الثانية ثم الثالثة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان اعترف
بان مقتضى الاطلاق ذلك ردا على القول الاول قال فعلى هذا فالوجه وقوف التقسيط على راي الامام عم او من نصبه للحكومة مع انه يجري فيه
الكلام المزبور بعينه لا انه يكون دليلا على صحة القول الثاني ودعوى الاجماع المركب بعد تسليمها لا تشخص صحة الثاني ايضا كما هو واضح فالتحقيق
ان لم يكن اجماعا العمل على مقتضى الاطلاق المذكور على حسب ما سمعت وان كان قد يرجع الى الامام او نائبه في قطع الخصومة والتنازع مع فرضهما
من باب السياسات ورفع الخصومات والمنازعات لا من حيث انه حكم شرعي مخصوص لعدم الدليل عليه كذلك وكيف كان فهل يجمع بين القريب والبعيد في
العقل فيه قولان احدهما نعم كما عن المبسوط والجامع لتناول اسم العاقلة التي تعلق الضمان بها نصا وفتوى للجميع واشبههما بل واشهرهما بل هو المشهور
الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الاقرب فان لم يكن او عجز فمن الابعد من غيره وهكذا على حسب ترتيب الارث فالطبقة الاولى الاباء والاولاد بناء على دخولهم
في العصبة ثم الاجداد والاخوة واولادهم وان نزلوا ثم الاعمام واولادهم وان نزلوا وهكذا بالنسبة الى اعمام الاب وغيرهم على نحو طبقات الارث
حتى انه ينتقل الى المولى ان كان مع عدمهم اجمع ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى ما فوق ولعله لاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
تعالى في بعض المدعى متمما بعدم القول بالفصل وللمرسل السابق الدال على ان دية الخطاء على الوارث المراد به العاقلة ولو بقرينة قوله بعد فان لم يكن له عاقلة
فعلى الوالي من بيت المال بل ولغيره من النصوص السابقة الدالة على تبعية العقل للارث وان كان هو بالنسبة الى الوارث بخصوص مع ملاحظة الانجبار بالشهرة
المزبورة بل في محكي المبسوط لا يخلو اما ان يكون على الاقرب فالاقرب على حد واحد او على من قرب وبعد كما قالوا او على الاقرب فالاقرب كما قلنا وبطل ان يكون كلهم
على الاقرب لانه لا خلاف في ذلك وبطل ان يقال على الكل لما قلناه في الدية فكان على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح وان كان فيه ما لا يخفى و
ربما يؤيد بخبر البزنطي وابي بصير المتقدمين فيمن هرب فمات حيث لم يكن مورده الخطاء وهل يؤخذ من المولى مع وجود العصبة الاشبه نعم مع زيادة

الدية عن العصبة على وجه لا يمكن استيفائها منها على احد الوجهين من النصف والربع او غيره وح فلو اتسعت عن المولى ايضا على الوجه المزبور اخذ من عصبة
المولى فلو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبة مولى المولى لما عرفت من انه بناء على ما ذكرناه من اعتبار الاقرب فالاقرب انه مع عدمه او عجزه يكون العاقلة غيره واما
على القول بكون الجميع في درجة واحدة فالاخذ من الجميع من دون اعتبار للقيد المزبور واضح ضرورة كون الجميع عاقلة في الجملة ومن هنا لو زادت الدية على
العاقلة اجمع مع اعتبار التقدير وعدمه قال الشيخ بل وجماعة على ما في المسالك يؤخذ الزائد من الامام الذي هو العاقلة في هذا الحال حتى لو كانت الدية دينارا وله اخ
وقلنا بضمان العاقلة دية الاقل من الموضحة اخذ منه عشرة قراريط بناء على اعتبار التقدير بمعنى عدم الزامه بازيد من ذلك والباقي من بيت المال
للامام المسلمين على البحث السابق ولكن في المتن تبعا للمحكي عن الاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن له عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم
عن الدية كما في خبري سلمة ويونس مضافا الى عموم ان الدية على العاقلة في غيرهما من النصوص فمن نقلها الى بيت المال يحتاج الى الدليل ولكن فيه اولا ان الشيخ مبني ذلك على
اعتبار التقدير على الوجه المزبور ولا ريب في كونه متجها عليه ضرورة عدم عاقلة ح غير الامام وثانيا انه عليه نحوه فيما صرح بجوازه من الاخذ من المولى مع وجود
العصبة الذين شرط في عقلهم ايضا عدم العصبة وليس هو الا لما ذكرناه من انه مع عجزهم يكون كعدم العاقلة ونحوه يجري في الامام عم فما ادري ما الذي
دعا الى الاعتراض على الشيخ في خصوص ذلك الذي بناه على اعتبار التقدير بالنحو الذي ذكرناه وان كان هو خلاف المختار الذي يتجه فيه كون الامام عم كغيره
من افراد العاقلة مع عدم الطبقة السابقة او عجزها يكون العقل عليه ولو زادت العاقلة عن الدية لم يختص بها البعض كما في عدة ومحكي في قال الشيخ في محكي المبسوط
يخص الامام بها من شاء منهم لان التوزيع بالحصص يشق ولا ريب ان الاول اي التقسيط انسب بالعدل واوفق باطلاق تعلقها بالجميع بعد عدم الدليل بالعقل
على التخصيص والمشقة غيرها لذلك ومن هنا لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر خلافا للبعض العامة فخص بها الحاضر لاختصاصهم بقرب الدار
كما تقدم المخصوص بقرب القرابة ولان التحمل نوع مضارة وهي انما تتاتى للحاضرين وهو كما ترى لا يستاهل ان يسطر ضرورة الفرق بين قرب الدار وقرب القرابة
ولا اثر في الحاضرون ووجه التحمل النص والاجماع لا النصرة ومن هنا تحمل من لم يصلح لها منهم كما هو واضح وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عم اذا كان
الخطاء من القاتل او الخطاء من الجارح فديته ما جنى البدوي من الخطاء على اوليائه من البدويين واذا كان القاتل او الجارح حضريا فان دية ما جنى من الخطاء على
اوليائه القرويين مع ضعفه وعدم تعرضه للحاضر والغائب لم اجد عاملا به وابتداء زمان التاجيل في دية الخطاء من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا
من وقت الاندمال وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه ولا يفتقر ضرب الاجل على حكم الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد وعن غيرها
بل لا خلاف ولا اشكال في الاول لانه تاسواما دفعة او بالسراية ولان الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبل الموت واذا اثر الجرح في النفس ولم يعتبر
الا حال الدخول فيها وكذا الاخير عندنا لاطلاق الدليل المقتضي كونه دينا من الديون المؤجلة شرعا من غير حاجة الى حاكم خلافا للبعض العامة فجعل ابتداء الاجل من
حين المرافعة الى الحاكم واخر فجعله من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو مضت ثلث سنين ثم تحاكموا فتح الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد
فلا تنعقد بدون الحكم وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى وبدل ولا في الثاني مع العلم بعدم السراية لان الوجوب تعلق حينها وبالاندمال يتبين
استقرارها فلا يعتبر الاندمال الا لو وقفنا المطالبة بالدية عليه لان لا نتوقف بالمطالبة على تقديره ليتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا
تلازم المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا ويجوز على ان التحقيق عدم توقف المطالبة عليه بعد العلم بعدم
السراية لاطلاق الادلة المقتضي للوجوب حين الجناية واما مع السراية فقد يشكل اعتبار الاندمال وان قيل انه لا تعقل بل على اعتباره ولذا لو قطع اصبعا مثلا وسرى
الى الكف فالابتداء من حين وقوع الكف اذ لا فرق بين وقوعه بها او ابتداؤه وقد عرفت انه في الثاني من حين الوقوع وكذا الاول بل يمكن ان يقال ان علم انتهاء السراية وعدمها
اصلا يكون هو ابتداء المدة والا حتى يعلم انه يسري اولا او يقف يكون هو موقوفا ومراعى فان لم يسر واندمل علم ان الابتداء من حين الوقوع وان سرى كان من حين انتهاء
السراية لا الاندمال بل لعل هذا هو الاوفق بظاهر الادلة ومنه يظهر لك ما في تعليل ذلك في كشف اللثام باختلاف وقتي الوجوب والاستقرار ولا يعلم الاستقرار الا بالاندمال
فيجب ان يناط الاجل به فان مبنى الوجوب فيه موقوف الاستقرار ولكن مع ذلك كله الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه والله العالم واذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته بما عليه
ولو مات لم يسقط ما لزمه وثبت في تركته بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل وظهور النص والفتوى في استقرار الوجوب عليه بحلول الحول على وجه يكون بذلك كالدين فلا يسقط بالموت خلافا لبعض
العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء ولا ريب في ضعفه نعم لو مات في اثناء الحول ففي عدة وغيرها سقط ما قسط عليه واخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه
بل ظاهرهم المفروغية من ذلك فان كان اجماعا او منصوصا فذاك والا كان للنظر فيه مجال اللهم الا ان يكون بناء على ما تسمعه من عدم ضمان العاقلة على النحو المعهود بل هو كالتكليف
بالاداء الذي يسقط بالموت كغيره من التكاليف بما يؤيده ما تقدم في الرهن من عدم الخلاف بينهم في عدم جواز الرهن على القسط في دية الخطاء قبل حلول الحول ليس الا لذلك
او نحوه والا فالاصل اللزوم ولا ينافي الرهانة كما في ثمن ذي الخيار وح فالتعبير بما يظهر منه انه دين او كالدين محمول على ضرب من التوسع والله العالم ولو كانت العاقلة في بلد اخر غير بلد
الحاكم او غير بلد القاتل كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها كما لو كان القاتل هناك نحو ما فعله امير المؤمنين عم في كتابه الى عامله في الموصل لما عرفت من تعلق الخطاب بهم
وان لم يكونوا حاضرين على ما تقتضيه ظاهر النص والفتوى والله العالم ولو لم يكن له عاقلة او عجزت عن الدية اخذت من الجاني ولو لم يكن له مال اخذت من الامام كما في
عدة ومحكي المقنعة والاصباح والغنية بل عن الاخير الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم والجناية الجاني المقتصر في الخروج عنها على غير الفرض وما يشعر به المرسل في
قتل رجل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وصحيح الحلبي فيمن ضرب غيره فسالت
عيناه وقام المضروب فقتل ضاربه انه لا قود على الضارب والدية على عاقلته فان لم تكن له عاقلة ففي ماله الى ثلث سنين وفي الموثق ان عمد الاعمى مثل الخطاء فيه الدية
في ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام وفي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله عم سالته عن الخطاء الذي فيه الدية والكفارة اهو ان يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله
قال نعم قلت رمى شاة فاصاب انسانا قال ذلك الخطاء الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة ونحو خبر الاخر وقيل كما عن ظ وس والمهذب مع فقر العاقلة او عدمها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف الانبيا محمد وآله الطيبين الطاهرين **وبعد** فقد قال الله تعالى في محكم خطابه العظيم ومتقن كتابه الكريم ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التورية والانجيل والقرآن ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم والجهاد الاكبر الذي هو سبب النجاة في يوم المحشر ووعد الله الكريم المجيد في كتابه العزيز السديد الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد الفوز بسببه الى اعلى درجات الجنان واعلى منازل الايمان هو حفظ احكام الله الملك العلام وانتشار مسائل الحلال والحرام من الائمة الكرام عليهم صلوات الله بحيث ينتفع منها الخواص من العوام ويهتدون بها من دعوة الضلالة الى سبيل الرشاد وينجون من الشدائد الهائلة في يوم المعاد **وهو اما** بتصنيف كتاب يشتمل على المسائل الفرعية وتبيين خطامحو على الفروع الفقهية او تحريره وتصحيحه ومباشرة وانطباعه فجميع هؤلاء اشتراهم في هذا الفيض العظيم ومبادرتهم في هذا العمل القويم يتمتعون منه بقدر نيتهم ويدفعون عنه بمقدار نصيبهم وقسمتهم ومن اشمل كتب الفقهية على المسائل الفرعية كتاب جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام الذي لم يكتب مثله في الاسلام في مسائل الحلال والحرام فانه من اعظم المصنفات واهمها واكمل المؤلفات واتمها واجمع لنقل الاقوال واتقن لاستيفاء الاشكال ومن كان عنده نسخة من هذا الكتاب النفيس فهو بفضل الله الملك العليم غني عن حضور تصنيف تاليف الاولين والآخرين ولقد تصدى لانطباع هذا الكتاب المستطاب بعون الله الملك الوهاب جامع الصفات الحسنة صاحب

السجية المبرور كلشن انجاب الاماثل والاقارن طائف بيت الله الحرام وزائر الروضة

الرسول الكرام صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله الطاهرين الانجبين ما بقي الليالي والايام

الحاج **محمد حسين** كاشاني الاصل وطهراني المسكن

نجل المرحوم المغفور المبرور آغا رحيم في نجار وغفر الله الآخرين آقا رحيم نطنزي

طاب الله مرجعه وجعل فردوس الاعلى مسكنه وتصدى للتصحيح

مقابلته وطبعه مع النسخ المصححة المطابقة للنسخة الصحيحة

مع تمام الجد والجهد وبذل الوسع والفكر والوقت

الفاضل الصالح رئيس الفضلاء الحاج محمد تقي الكاتب

المرجو من اخلاق الناظرين في التوضيح محاسن افعال

العلماء المتبحرين لمن ينظر ونقد ما

الى القارئ ولا ينسوا

نعوت

اصحابهم عن الدعاء لاسيما في مظان استجابة

دعواتهم ويتجاوز وا عن خطيئاتنا ويكثروا ليشا منا

فان السهو للانسان كالطبيعة الثانية الا ان الفيح من شدة الاعتناء وعنايتهم

بعجز العلم عن التحرير وطال السائح عن التقرير واختلاف المتون بعكيفية لن يمكن اجتماع مختلفاته وتركب متعين فانها الابالكيفيات الراجحة النظرية والشواهد المستفاد من الافكار القلبية

ولقد فرغ من تحرير هذا الكتاب المستطاب الخاسر الفاني المشتاق الى ربه العلي احمد بن محمد تقي غفر له ولوالديه في يوم الثلثاء التاسع عشر من شهر جمادي الاخرة في سنة ١٣١٢

هو

فهرست ما في هذا المجلد

من الكتب الفقهية كتاب الصيد

والذباحة كتاب الاطعمة والاشربة كتاب الغصب

كتاب الشفعة كتاب احياء الموات كتاب اللقطة

كتاب الفرائض كتاب القضاء كتاب الشهادات كتاب

الحدود والتعزيرات كتاب القصاص كتاب الديات تمت